Die rechtlichen Wirkungen der Ehescheidung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde.

Der

Hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Robert Rosenthal,
Referendar.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

1913.
Wiesbaden.
Druckerei L. Friedmann, Kl. Langgasse 4.

Referent:
Professor Dr. **André.**

A. Einleitung.

§ 1. Ueber die Ehescheidung und ihre Statistik.

Von je her lebte in der Kulturmenschheit ein tief eingewurzeltes und ausgeprägtes Gefühl für die Bedeutung der Ehe. Denn seit dem Bestehen dieser Einrichtung haben sich die gesamten Lebenseinrichtungen der Völker und Staaten auf ihr aufgebaut. Es ist hier nicht der Platz, von der Berechtigung der Institution der Ehe zu sprechen und die Einwendungen, die besonders in neuerer Zeit, wenn auch nur von einzelnen, gegen sie erhoben werden, zu würdigen. Jedenfalls steht fest, dass ohne ihr Bestehen die Ereignisse der Welt- und Kulturgeschichte einen anderen Verlauf genommen hätten, und dass auch besonders unsere heutige menschliche Gesellschaft mit dem Wegfallen dieser Institution eine fundamentale Umwälzung erleiden, und daher einen neuen, von dem bisherigen durchaus verschiedenen, Aufbau erfahren würde.

Diese hervorragende Bedeutung der Ehe erheischt nun wiederum eine möglichst grosse Befestigung ihres Bestehens im einzelnen Falle gegenüber den Stimmungen und Neigungen der Teile, aus

denen sie sich zusammensetzt, mit anderen Worten sie fordert einen Zwang, den die menschliche Gesellschaft gegenüber den Eheleuten ausüben muss. Die menschliche Gesellschaft muss, um sich selbst vor der Umwälzung, die sie im Falle der Lockerung des ehelichen Bandes erfahren würde, auch in jedem einzelnen Falle zu schützen, einen Druck auf ihr eigenes Fundament, die Ehe und somit auf die Eheleute ausüben, dass sie die Ehe nicht ohne Weiteres wieder auflösen, und so das Fundament des Staatsgebäudes lockern können. Es handelt sich hier also um einen Zwang, den die Gesamtheit im Kampfe zwischen den Interessen der menschlichen Gesellschaft und denen des Einzelnen auf diesen ausübt.

Dieser Zwang darf aber kein absoluter sein. Er findet seine Grenzen einmal in dem Interesse der menschlichen Gesellschaft selber; es kann unter Umständen mehr für sie von Nutzen sein, eine Ehe zu beseitigen, nämlich dann, wenn sie durch und durch zerrüttet, also in Wirklichkeit keine Ehe mehr ist. Sodann aber darf die Gesamtheit nicht so weit gehen, dass sie das Interesse der Eheleute gänzlich ausser Betracht liesse. Sie muss daher auch dann eine Auflösung der einzelnen Ehen gestatten, wenn einem der Eheleute durch ihr Fortbestehen eine allzu grosse physische oder moralische Schädigung erwachsen würde.

Die Würdigung dieser Momente hat nun in den einzelnen Staatsgebieten von Anfang an nicht nur dazu geführt, rechtlich gewisse Gründe zu fixieren, welche das Nichtbestehen der Ehe verursachen oder die Möglichkeit ihrer Auflösung herbeiführen, sondern sie hat auch den Umfang und den Inhalt dieser einzelnen Gründe bestimmt.

Was in dieser Beziehung das heutige Recht betrifft, so gibt es im bürgerlichen Gesetzbuch drei Möglichkeiten, welche eine Auflösung der Ehe herbeiführen, oder richtiger herbeiführen können. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Scheidung. Die erste Möglichkeit, die Nichtigkeit der Ehe (§§ 1323 bis 1328 BGB.) beseitigt die Ehe vollkommen, oder richtiger gesagt, sie verursacht und tut dar, dass die als bestehend angesehene Ehe „nichtig" ist, dass es überhaupt keine Ehe war.

Die zweite Möglichkeit, die Anfechtbarkeit der Ehe, (§§ 1330 bis 1335, 1350 BGB.) löst diese nicht ohne Weiteres auf, sondern es bedarf in diesem Falle erst der Geltendmachung eines Anfechtungsgrundes von Seiten des Berechtigten, um die einmal bestandene Ehe zu einer Nichtehe zu machen.

Die dritte Möglichkeit endlich, die eine Ehe auflösen kann, ist die Scheidung. Da diese uns hier besonders interessiert, seien die einzelnen Gründe, aus denen das Gesetz eine Scheidung zulässt, näher dargestellt: Gemäss § 1565 BGB. kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des StrGB. strafbaren Handlung, also der Bigamie oder der widernatürlichen Unzucht, schuldig macht. Jedoch kann ein Ehegatte aus diesem Grunde nicht auf Scheidung klagen, wenn er der betreffenden Handlungsweise seines Ehegatten zugestimmt, oder an ihr sich der Teilnahme schuldig gemacht hat.

Ein zweiter Ehescheidungsgrund liegt gemäss § 1566 weiter dann vor, wenn ein Ehegatte dem andern nach dem Leben trachtet, also wenn irgend welche Handlungen vorliegen, aus denen eine derartige Absicht erhellt.

Der dritte Scheidungsgrund (§ 1567 BGB.) ist die bösliche Verlassung. Sie liegt nur in zwei Fällen vor: einmal, wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteil nicht Folge geleistet hat. Sodann, wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat, und ausserdem die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben. Die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung sind (CPO. § 203):

1. wenn der Aufenthalt des Ehegatten unbekannt ist,
2. wenn der Ehegatte sich im Ausland aufhält, die Befolgung der für die im Ausland zu bewirkende Zustellung bestehenden Vorschriften aber unausführbar ist, oder keinen Erfolg verspricht.
3. wenn die Zustellung aus dem Grunde nicht bewirkt werden kann, weil die Wohnung einer nach den §§ 18, 19 des Gerichtsverfassungsgesetzes der Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Person (d. s. Chefs und Mitglieder der bei dem deutschen Reiche, oder einem Bundesstaate beglaubigten Missionen, und deren Familienmitglieder, Geschäftspersonal und Bedienstete) der Ort der Zustellung ist.

Jedoch müssen in den letztgenannten drei Fällen gemäss § 1567 Absatz 3 BGB. die Voraussetzungen

für die öffentliche Zustellung auch noch am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, vorliegen.

Gemäss § 1568 BGB. kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Misshandlung.

Ausser diesen Fällen, in welchen ein Verschulden des andern Teiles vorliegen muss, gibt das Gesetz weiter in § 1569 dem Ehegatten auch dann das Recht auf Scheidungsklage, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert, und einen solchen Grad erreicht hat, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

Nur aus diesen fünf Gründen ist eine Scheidung möglich. (§ 1564 BGB. Satz 1). Hat aber der zur Scheidung berechtigte in den 4 Fällen, in denen eine Verschuldung des anderen Ehegatten ihm die Berechtigung zur Scheidungsklage gab, diesem die Schuld verziehen, so erlischt sein Recht, wegen der betreffenden Vorfälle Scheidung zu verlangen. In dieser Weise also hat das Gesetz für bestimmte Fälle die Möglichkeit gegeben, das feste Band der Ehe wieder zu lösen.

Es dürfte hier die Frage von Interesse sein, wie oft von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht

wird, ob die Zahl der Ehescheidungen im Steigen oder Sinken begriffen ist, und welche Schlüsse sich aus dem Resultat ziehen lassen. Jacoby a. a. O. Seite 85 sagt: „Die amtliche Statistik ergibt, dass in Deutschland auf 100000 Einwohner bezw. 17000 Ehen gekommen sind: In den Jahren 1880 bis 1885 jährlich 17 Ehescheidungsprozesse, in den Jahren 1886 bis 1891 jährlich 19 Ehescheidungsprozesse. Von diesen endeten durchschnittlich 72% mit Scheidung. Es kam mithin eine geschiedene Ehe in den Jahren 1880 bis 1885 auf 1430 Ehen, in den Jahren 1886 bis 1891 auf 1240 Ehen".

Die Zusammenstellung der Ehescheidungsprozesse in der „Deutschen Justizstatistik" (S. 131 ff.) ergibt folgendes:

Die Zahl der Scheidungsprozesse hat sich folgendermassen vermehrt:

Jahr:	Prozesse weg. Ehescheidung	Zunahme seit 1881:	
1881	7049	absolut	in %
1885	8568	1519	21,5
1890	9476	2427	34,4
1895	11189	4140	58,7
1900	11227	4178	59,3
1901	12414	5365	76,1
1902	13962	6913	98,1
1903	15269	8210	116,5
1904	16154	9105	129,2
1905	16436	9387	133,2
1906	17600	10551	149,7
1907	18290	11241	153,5
1908	19889	12840	182,2
1909	20746	13697	194,2

Von hundert Ehescheidungsprozessen endeten mit rechtskräftigem Scheidungsurteil

in den Jahren	Ehescheidungsprozesse
1881—85	72,1
1886—90	71,8
1891—95	76,1
1896—1900	72,0

Nach Inkraftreten des bürgerlichen Gesetzbuches endeten von hundert Ehescheidungsprozessen mit rechtskräftigem Scheidungsurteil:

in den Jahren	Ehescheidungsprozesse
1900	66,8
1901—1905	76,4
1906	72,4
1907	71,0
1908	69,6
1909	73,8

Die absolute Zahl der durch rechtskräftiges Urteil aufgelösten Ehen betrug

1881—85	5441
1886—90	6444
1891—95	7258
1896—1900	8869
1901—1905	9989
1906	12397
1907	13045
1908	13689
1909	14812

Es ist nun klar, dass infolge dieses Steigens der Ehescheidungsziffer die Allgemeinheit auch ein stetig wachsendes Interesse an den Folgen der Ehe-

scheidung, insbesondere an der rechtlichen Regelung des Zustandes nach erfolgter Ehescheidung haben muss.

Auch hier waren, wie bei den Bestimmungen über die Scheidungsgründe, die Interessen der Eheleute und des Gemeinwohls, sowie dritter Personen gegeneinander abzuwägen.

§ 2. Allgemeines über die Wirkungen der Scheidung.

Gemäss § 1564 S. 3 BGB. tritt die Scheidung der Ehe mit der Rechtskraft des Urteils, das die Scheidung ausgesprochen hat, ein. Das Scheidungsurteil hat also konstitutiven Charakter. Mit seiner Rechtskraft wird nicht etwa eine schon vorhandene Auflösung bestätigt, sondern sie tritt mit diesem Zeitpunkt erst ein.

Der Gesetzgeber hat sich hiermit auf den Standpunkt des gemeinen Rechts und der meisten neueren Gesetzgebungen gestellt.[1]) Dieser Standpunkt rechtfertigt sich aus der ganzen Sachlage. Es würde ein unhaltbarer Rechtszustand der Verwirrung eintreten, wenn man eine Ehe für geschieden ansehen müsste, solange noch eine Partei imstande ist, ein Rechtsmittel einzulegen. Selbst für den Fall, dass der betreffende Ehegatte auf dessen Einlegung verzichtet hat. Denn ein solcher einseitiger Verzicht ist in Ehesachen unwirksam.[2]) Also auch nach Er-

[1]) Vergl. Mot. IV S. 610 A. L. R. II. Tit. 1 § 731, 732, Sächs. BGB. § 1746.

[2]) Vergl. Kammerger. Beschl. vom 5. XII. 1900. Rechtspr. der O. L. G. Bd. 2 S. 284.

lassung und Zustellung des Scheidungsurteils ist im Hinblick auf ihre Rechtswirkungen die Ehe noch nicht als geschieden anzusehen. Sie besteht solange fort, bis das Urteil rechtskräftig geworden ist.[1])

Wenn wir nun von den Wirkungen der Ehescheidung reden, so müssen wir zunächst den Umstand im Auge behalten, dass durch die Scheidung der Ehe sozusagen zwei Kreise von Rechtswirkungen sich ergeben. Der erste, grössere Kreis, schliesst solche Rechtswirkungen ein, welche durch jede Art der Auflösung der Ehe entstehen, mithin auch durch die Scheidung. Es werden also hier, allgemein ausgedrückt, alle Rechtswirkungen, die das Rechtsverhältnis der Ehe mit sich brachte, mit der Beseitigung dieses Rechtsverhältnisses ebenfalls beseitigt. Es verwandeln sich hier alle Vorschriften, die das Gesetz für die bestehende Ehe gibt, ins Negative. Der andere, kleine Kreis, der von der Peripherie des grösseren ersten Kreises gedeckt wird, besteht aus solchen Rechtswirkungen, die nur Rechtswirkungen der Ehescheidung, nicht aber der anderen Auflösungsarten sind. Staudinger[2]) nennt diese letzteren die „spezifischen" Wirkungen der Ehescheidung. Jedoch scheint mir diese Unterscheidung nicht grundlegend genug,[3]) um eine getrennte Behandlung beider Arten vorzunehmen. In vorliegender Arbeit sind im Wesentlichen die Wirkungen nur der Ehescheidung als solcher behandelt. Der grössere Kreis der Wirkungen ist in das System dieser Betrachtung nur da einbezogen worden, wo es für die wissenschaftliche Bearbeitung notwendig erschien.

[1]) RGE. vom 11. V. 1901. Jur. Wochenschr. 1901, S. 323.
[2]) IV Vorb. 7 vor § 1577.
[3]) Vergl. Roland S. 19 f.

Die Abhandlung soll in ihrem Hauptteil von den Wirkungen der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Rechte handeln. Diese Wirkungen sind eingeteilt in Wirkungen in persönlicher Beziehung einerseits und in vermögensrechtliche Wirkungen andrerseits. Als Anhang ist eine Betrachtung der wesentlichsten Rechtswirkungen in den übrigen Rechtsdisziplinen beigefügt.

B. Hauptteil.

Die Wirkungen der Ehescheidung im bürgerlichen Recht.

—

§ 3. Die Schuldfrage.

Ehe wir jedoch die einzelnen personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung behandeln, gilt es, einen Begriff klarzustellen, der, wie wir später im Einzelnen sehen werden, für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Geschiedenen vielfach ausschlaggebend ist, nämlich den der Schuldfrage.

Wie wir oben gesehen haben, ist die Ehe, abgesehen von dem Falle der Geisteskrankheit, nur wegen eines der Fälle der §§ 1565 bis 1568 lösbar, also nur in den Fällen, in denen ein Ehegatte oder beide ein schweres schuldvolles Verhalten an den Tag gelegt haben. Nach § 1574 Abs. 1 BGB. ist, wenn der Scheidungsklage aus einem der in diesen Paragraphen enthaltenen Gründe stattgegeben wird, in dem Scheidungsurteil auszusprechen, dass der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt. Hat der Beklagte Widerklage erhoben, und wird auch ihr stattgegeben, so ist auch der Kläger für schuldig zu erklären. (§ 1574 Abs. II. BGB). Auch ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Be-

klagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte, oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung, oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes: „ist für schuldig zu erklären" hat die Schuldigerklärung von Amtswegen zu erfolgen. Diese Massregel rechtfertigt sich vor Allem damit, dass durch die Regelung der rechtlichen Stellung der Geschiedenen vielfach das öffentliche Interesse berührt wird, so vor Allem bei der Regelung der Kindererziehung und der Namensführung. Auch ist diese Feststellung wichtig für die in den §§ 1312 BGB., 624 CPO., 172 Str. G. B. enthaltenen Vorschriften.[1]) Aus allem diesem ergibt sich ohne Weiteres, dass den Parteien die Möglichkeit entzogen sein muss, die Schuldfrage durch ein Abkommen untereinander zu regeln.[2]) Dagegen wird über die Wirkungen der Schuldfrage eine Vereinbarung an sich möglich sein, auch wenn sie vor der Scheidung zustande kommt.[3]) Als ein Hauptgrund für die Nichtigkeit solcher Vereinbarungen wird jedoch sehr oft der § 138 BGB. in Frage kommen, besonders dann, wenn sie eine Erleichterung der Scheidung bezwecken, oder bedeuten. Allgemein lässt sich hierüber wenig sagen, da die Entscheidung darüber, was als gegen die guten Sitten verstossend betrachtet werden muss, dem einzelnen Fall vorbehalten bleibt. So wird z. B. gegen die Giltigkeit einer Vereinbarung darüber,

[1]) Vergl. Erler S, 132.
[2]) Erler S. 133, RGE. B. 27, S. 370.
[3]) RGE. Bd. 27 S. 375.

was als eingebrachtes Gut im Sinne des § 1478 BGB. gelten solle, nichts einzuwenden sein.[1])

Im allgemeinen Landrecht (Teil II Tit. 1 §§ 746 bis 750) war vorgeschrieben, dass bei Schuld beider Ehegatten im Urteil zu bestimmen sei, wessen Verschuldung die schwerwiegendere sei. Nur dieser Teil erlitt dann die im Gesetz ausgesprochenen Nachteile. Das BGB. hat diese Behandlungsweise nicht aufgenommen wegen der praktischen Schwierigkeiten, die eine Verzögerung des Prozesses mit sich bringen würden, sowie auch aus dem Gesichtspunkte heraus, dass die Wirkung des Verschuldens, nämlich die Auflösung der Ehe, stets die gleiche ist,[2]) und es also im Effekt sich gleich bleibt, ob dieses Verschulden schwerer oder leichter ist.

I. Die Wirkungen der Ehescheidung in personenrechtlicher Beziehung.

§ 4. Personenrechtliche Wirkungen im Allgemeinen.

Schon oben ist erwähnt, dass die Mehrzahl der Rechtswirkungen der Ehescheidung hauptsächlich solche sind, die sich auf Rechtsverhältnisse beziehen, welche erst mit der Ehe entstanden sind und nur durch sie entstehen konnten, und dass es sich bei diesen Rechtsverhältnissen von selber versteht, dass sie mit der Auflösung der Ehe, aus der sie ihre

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Vorb. 8, vor §§ 1564 bis 1587, Planck IV. Vorb. 2 vor §§ 1564 bi6 1587 a. E.

[2]) Vergl. Mot. Bd. IV. S. 607.

Existenz schöpften, gleichfalls wieder zu Grunde gehen müssen. Diese Wirkungen einzeln aufzuzählen, hat das Gesetz wegen der Selbstverständlichkeit ihres Eintritts nicht nötig gehabt. Der Klarheit und Vollständigkeit halber seien jedoch hier die tiefgehendsten dieser Wirkungen genannt.

Gemäss § 1353 Abs. 1 BGB. sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Sind die Ehegatten geschieden, so kann selbstverständlich diese Verpflichtung nicht weiter bestehen, da die Geschiedenen eben nicht mehr zueinander im Verhältnis von Ehegatten stehen. Eine Besonderheit besteht allerdings darin, dass auch schon vor Rechtskraft des Urteils diese Verpflichtung endigen kann, nämlich dann, wenn das Gericht auf Antrag eines der Ehegatten gemäss § 627 CPO. durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestattet, eine Vorschrift, von der begreiflicherweise in der Praxis in den meisten Ehescheidungssachen Gebrauch gemacht wird. Das Gesetz geht aber noch einen Schritt weiter. Im § 1353 Abs. 2. S. 2. gestattet es dem Ehegatten, der berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen, also schon vor Erhebung der Scheidungsklage, dem Verlangen des andern Ehegatten auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft sich zu widersetzen.

Während der Ehe hat der Mann in gewissem Umfange ein eheherrliches Bestimmungsrecht über die Frau. Aeusserlich gibt sich dies besonders darin kund, dass er den Wohnsitz zu bestimmen hat, den die Frau ipso jure gemäss § 10 BGB. zu teilen hat. Von der Scheidung ab teilt sie diesen

Wohnsitz nicht mehr.[1]) Tatsächlich wird sie ja oft an dem bisher von den Ehegatten bewohnten Orte ihren Wohnsitz belassen. Dann begründet sie selbst rechtsgiltig dort ihren Wohnsitz. Sie wohnsitzt nun nicht, wie bisher auf Grund des § 10 Abs. 1, sondern auf Grund des § 7 Abs. 1 BGB., da sie ihren Willen zur ständigen Niederlassung bekundet hat.

Während die Ehe durch die Scheidung, wie oben erwähnt, in konstitutiver Weise, also ab hunc, aufgelöst wird, wird die rechtswirksam angefochtene, oder für nichtig erklärte Ehe ab tunc aufgelöst. Es kann nun der Fall eintreten, dass ein Scheidungsgrund mit einem Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund zusammentrifft. Wie ist alsdann die Rechtslage? Wenn die Ehe einmal geschieden ist, ist eine Anfechtung gemäss § 1338 BGB. ausgeschlossen. Mit Recht verneinen hier die Motive[2]) das Bedürfnis der Fortdauer des Anfechtungsrechtes. Anders bei der Nichtigkeit der Ehe. Während die durch die Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit eben „herbeigeführt" werden muss, d. h. erst infolge der Aktion des Anfechtungsberechtigten eintritt, bestehen die Nichtigkeitsgründe und mit ihnen die Nichtigkeit der Ehe ohne Weiteres. Es ist daher auch nach Scheidung einer solchen Ehe nicht wegzuleugnen, dass sie von Anfang an nichtig war. Und vor allen Dingen sind die Wirkungen der Feststellung, dass die Ehe von Anfang an nichtig war, naturgemäss viel tiefergreifend, als die der Ehescheidung. Deshalb muss es möglich sein, auch noch nach geschiedener Ehe eine Feststellung dahin zu erlangen, dass diese Ehe überhaupt

[1]) Vergl. Planck Bd. I. Anm. 3 zu § 10, Staudinger Bd. I. Bem. 7 d. zu § 10.

[2]) Bd. 4 S. 90.

nicht bestanden hat. Doch unterscheidet sich diese Nichtigkeitsklage von der bei noch bestehender Ehe angestrengten hauptsächlich darin, dass sie nicht mehr die Rückgängigmachung der Hauptwirkungen der Ehe bezwecken kann, da diese ja schon durch die Scheidung ausser Kraft gesetzt sind, sondern darin, dass sie sich nur noch auf die einzelnen Nachwirkungen der Ehe erstreckt, und somit auch das öffentliche Interesse unberührt lässt.[1]) Es wird daher nicht mehr einer Nichtigkeitsklage in der Form des § 1329 BGB. bedürfen, sondern jeder rechtlich Interessierte kann die Nichtigkeit der geschiedenen Ehe in irgend einem Prozesse, z. B. bei erbrechtlichen Streitigkeiten zu seinen Gunsten geltend machen, nicht nur,[2]) incidenter mit der Scheidungsklage.[3]) Denn es wäre rechtlich undenkbar, und im höchsten Grade unbillig, wollte man eine derartige Klage oder Einrede dem rechtlich Interessierten deshalb versagen, weil die Ehe schon geschieden ist.

Hören mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils alle ehelichen Beziehungen zwischen den beiden Ehegatten auf, so sollte man auch meinen, dass die durch die Ehe begründeten Beziehungen eines Ehegatten zu den Verwandten des andern endigten. Allein der § 1590 Abs. 2 BGB. setzt fest, dass die Schwägerschaft auch dann fortdauert, wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist. Diese Vorschrift, die auf den ersten Blick etwas Sinnwidriges in sich zu bergen scheint, wird verständlich, sobald man sie auf ihre Tragweite hin untersucht, vor allem, wenn man weitere rechtliche Beziehungen betrachtet,

[1]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 58.
[2]) Wie Nöthling, S. 30 behauptet.
[3]) Vergl. Saniter S. 16.

die sich an das Bestehen der Schwägerschaft knüpfen. So bestimmt § 1310 Abs. 1 BGB., dass eine Ehe zwischen Verschwägerten in gerader Linie, also zwischen Schwiegervater, bezw. — mutter einerseits und Schwiegertochter, bezw. — sohn andrerseits, nicht geschlossen werden darf. Die trotzdem zwischen diesen Personen geschlossene Ehe ist nichtig. (§ 1327 BGB). Da dieses Verbot seinen Grund in der gewöhnlich zwischen dem einen Teil und den Abkömmlingen des andern Teils gepflogenen Geschlechtsgemeinschaft seinen Grund hat, (vergl. § 1310 Abs. 2 BGB) ist es offensichtlich, dass auch die Auflösung der Ehe, die diese Schwägerschaft entstehen liess, hieran nichts ändern darf.

Da die Ehegatten nach vollzogener Scheidung wieder frei werden, kann sich jeder von ihnen wieder verheiraten. Jedoch legt das Gesetz den Geschiedenen hier zwei Hindernisse in den Weg. Das erste, nur für die Frau geltende Hindernis, ist die weiter unten, in anderem Zusammenhang zu besprechende, sogenannte „Wartezeit" (§ 1313 BGB.) An dieser Stelle zu besprechen ist das Hindernis, welches § 1312 BGB. feststellt: „Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten, und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist." Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht hervor, dass im Scheidungsurteil die Tatsache des begangenen Ehebruchs als Grund der Scheidung festgestellt sein muss. Weiter sagt das Gesetz: „Dieser Ehebruch". Hieraus ergibt sich, dass auch der Name der Person, mit welcher der Ehebruch begangen wurde, im Urteil

genannt werden muss. Ist diese Feststellung ausser Acht gelassen, so ist eine wider das Verbot des § 1312 abgeschlossene Ehe gültig, da dieses Ehehindernis ja seine Voraussetzung aus der betreffenden Feststellung im Urteil schöpft.[1]) Gleichgültig ist, ob diese Feststellung im Urteilstenor geschieht, oder ob sie im Tatbestand, oder den Entscheidungsgründen ihren Platz gefunden hat.[2])

Von beiden Ehehindernissen kann gemäss §§ 1312 Abs. 2 und 1313 Abs. 2 BGB. Befreiung bewilligt werden. Diese Möglichkeit ist namentlich bei dem Hindernis wegen Ehebruchs als durchaus praktisch zu bezeichnen. Hat doch die Vorschrift des § 1312 nicht nur in der juristischen, sondern auch in der gesamten übrigen Literatur teilweise heftigen Widerspruch erfahren. Eine Abwägung der einzelnen Momente für und wider würde hier zu weit führen. Für die Befreiung von beiden Eheverboten ist der Bundesstaat zuständig, dem der Ehegatte angehört, in dessen Person das Hindernis vorliegt. Gehört der betreffende Ehegatte keinem Bundesstaat an, so muss der Reichskanzler um die Bewilligung angegangen werden. (§ 1322 Abs. 1 BGB.) Eine dem Verbot des § 1312 zuwider geschlossene Ehe ist nichtig; wird nachträglich Befreiung bewilligt, so ist die Ehe von anfang an als giltig anzusehen. (§ 1328 BGB.)

Natürlich können sich auch die voneinander geschiedenen Ehegatten wieder miteinander verheiraten. Die Form ist hier dieselbe, wie bei Schliessung jeder andern Ehe. Auch das Aufgebot

[1]) Vergl. Erler S. 37.
[2]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 24.

ist erforderlich.[1]) Ist die geschiedene Frau inzwischen mit keinem andern verheiratet gewesen, so ist die Erwägung, die die Vorschrift der Wartezeit gemäss § 1313 BGB. veranlasste, hinfällig, da eine turbatio sanguinis nicht vorliegen kann. Es wird hier also ein Dispens von der Vorschrift des § 1313 BGB. regelmässig zu bewilligen sein. Giltig ist aber der § 1313 auch hier. Der Gesetzgeber hat mit Rücksicht auf die Seltenheit einer Wiederverheiratung Geschiedener miteinander eine Sondervorschrift abgelehnt.[2])

Im Civil- und Strafprozess ist, um Unparteilichkeit der Rechtspflege zu garantieren, der geschiedene Ehemann kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen, wenn es sich um Rechtsfindung in Sachen seiner Ehefrau handelt, sei sie Klägerin, oder Beklagte, Verletzte oder Angeklagte. (CPO. § 41 Zif. 2, St. P. O. § 22 Ziff. 2). Auch zur Verweigerung des Zeugnisses ist der geschiedene Ehegatte berechtigt, wenn der andere Partei ist (§ 383 No. 2 CPO.) oder als Angeklagter vor Gericht steht (St. P. O. § 51 No. 2).

Dieselbe Bewandtnis mit Richteramt und Zeugnisverweigerungsrecht hat es auch zwischen den geschiedenen Ehegatten einerseits und den durch den anderen Ehegatten Verschwägerten anderseits. (CPO. §§ 41 No. 3, 383 No. 3, St. P. O. §§ 22 No. 3, 51 No. 3).

[1]) Dernburg Lehrbuch Bd. 4 S. 99.

[2]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 2 zu 1313, a. a. Dernburg Lehrbuch Band 4 S. 115.

§ 5. Der Name und Stand der geschiedenen Ehefrau.

Aeusserlich kennzeichnet sich die Zusammengehörigkeit der beiden Ehegatten durch die Einheit ihres Familiennamens. (Vergl. § 1355 BGB.) Wird die Ehe durch Scheidung gelöst, so entsteht die Frage, wie sich fortan der Name der Frau zu dem des Mannes verhalten soll. Die logische Folge des Aufhörens der Zusammengehörigkeit beider Ehegatten wäre die, dass die geschiedene Frau ohne Weiteres und in jedem Fall unterschiedslos ihren früheren Namen wieder erhielte. So das französische Recht. Nun kann man aber der Frau doch nicht ohne Weiteres das Recht absprechen, den einmal erworbenen Namen weiter zu führen. Es kann begreiflicherweise für sie von grossem Interesse sein, den während der Ehe geführten Namen nicht zu verlieren. Nicht nur in gesellschaftlicher, sondern auch in materieller Beziehung kann für sie die Beibehaltung dieses Namens und die Vermeidung von Verwechselungen in der Oeffentlichkeit von Bedeutung sein. Nach gemeinem Recht behält daher die geschiedene Frau den Namen des früheren Ehemannes.[1]) Das Allg. L. R. hingegen bestimmte im Teil 2 Titel 1 § 141: „In der Regel hat die Frau die Wahl, ob sie den Namen des geschiedenen Mannes beibehalten, oder ob sie, besonders im Falle des § 740 (d. h. wenn sie nicht für schuldig erklärt wurde), ihren vorigen Geschlechts- oder Witwennamen wieder annehmen will“. § 742: „Ist sie aber ausdrücklich für den schuldigen Teil erklärt worden, so darf sie den Namen des Mannes wider dessen Willen nicht ferner führen“.

[1]) Vergl. Dernburg Pandekten Bd. 3 S. 9 Anm. 4.

Diesen Vorschriften ist das BGB. gefolgt. Es stellt im § 1577 Abs. 1 den Grundsatz auf, dass die geschiedene Frau den Familiennamen des Mannes behält. Nach § 1577 Abs. II BGB. kann die Frau jedoch auch ihren Familiennamen wieder annehmen. „War sie vor Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so kann sie auch den Namen wieder annehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, dass sie allein für schuldig erklärt ist". (Abs. II S. 2). Das Gesetz glaubt mit dieser Vorschrift das Interesse derjenigen Familie wahrnehmen zu müssen, der die Frau vor ihrer nunmehr geschiedenen Ehe durch das Bestehen der vorhergehenden Ehe angehört hat. Es will diese Familie davor schützen, dass eine Frau, deren Ruf durch die Schuld an der Scheidung ihrer jetzigen Ehe einen Makel erlitten hat, wieder zur Trägerin des gleichen Namens, wie des ihrigen wird. Mit Recht erklärt Opet[1]) diese in der Tat überempfindliche Erwägung und damit die aus ihr entstandene Vorschrift für unhaltbar, schon aus dem Gesichtspunkte heraus, dass ja z. B. eine Witwe selbst durch den anstössigsten Lebenswandel das Recht auf Führung des Ehenamens nicht einbüsst. Auch braucht die Schuld an einer Scheidung durchaus nicht immer aus einer moralischen Minderwertigkeit des Schuldigen zu entspringen.

Falls aber die Ehefrau nicht, oder wenigstens nicht allein für schuldig erklärt ist, kann sie ihren früheren Ehenamen wieder annehmen. Jedoch wird ihr nicht zu gestatten sein, wenn sie vor der letztgeschiedenen Ehe schon zweimal verheiratet gewesen ist, auch den in der allerersten Ehe geführten Namen wieder anzunehmen. Die Rechtsordnung hat ein

[1]) Arch. f. d. civil. Prax. Bd. 87 S. 356.

Interesse daran, all zu häufigen Namenswechsel zu vermeiden. „Deshalb ist jede derartige Namensvorschrift nach dem Wortlaut zu interpretieren“,[1]) und darf keine Ausdehnung erfahren.

Aus demselben Grunde ist anzunehmen, dass die Frau nur einmal ihren Namen in der durch den § 1577 Abs. II BGB. gestatteten Weise ändern darf, und damit ihr Wahlrecht erschöpft ist.[2]) Opet[3]) ist der Ansicht, dass die Fassung des Gesetzes diese Frage zweifelhaft lasse. Allerdings ist richtig, dass es jedem erlaubt ist, seinen Namen zu ändern, wie er will, wenn er nur die Erlaubnis der zuständigen Behörde hat, und alle Formalien erfüllt. Aber aus den angeführten Gesichtspunkten dürfte eine Namensänderung auf Grund dieser Vorschrift nicht stattfinden können.

Natürlich bleibt eine Frau, auch wenn sie geschieden ist, immer noch „Frau“ nach der volkstümlichen Bezeichnung. Die geschiedene Frau darf sich nicht wieder den Titel „Fräulein“ beilegen.[4])

Nach § 1577 Abs. II S. 3 erfolgt die Wiederannahme des Namens durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde. Die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Sollte die Frau noch nicht 21 Jahre alt sein, so fragt es sich, ob sie gemäss § 107 cum. § 2 BGB. der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters zu dieser Erklärung bedarf. Richtiger Ansicht nach bedarf es dieser Einwilligung nicht, da es sich um ein höchst per-

[1]) Ramdohr S. 34.

[2]) Vergl. Dernburg Lehrb. Bd. 4 S. 99, Seidel S. 76, linke Spalte, Müller S. 395, Melzer S. 27.

[3]) Das Namenrecht des BGB. Arch. f. d. civil. Prax. Bd. 87, S. 356.

[4]) Seidel S. 77, linke Spalte.

sönliches Recht handelt, derartige Rechte aber so sehr Bestandteil der Persönlichkeit des Rechtsträgers sind, dass ihre Ausübung nicht der Mitwirkung einer anderen Person unterliegen kann.[1]) Daraus folgt, dass die geschäftsunfähige Frau diese Erklärung überhaupt nicht abgeben kann.

Sobald die Frau die vorschriftsmässige Erklärung abgegeben hat, erfolgt die Namensänderung ohne Weiteres.[2])

Um den Mann in die Lage zu versetzen einen weiteren Gebrauch seines Namens von Seiten der allein für schuldig erklärten Frau zu verhüten, gibt ihm § 1577 Abs. 3 BGB. das Recht, in diesem Fall ihr die weitere Führung seines Namens zu verbieten.

Das gemeine Recht neigte teilweise dazu, auch gegenüber der unschuldig geschiedenen Frau im Falle eines unsittlichen Lebenswandels dem Manne dieses Recht zu geben.[3]) Es wäre nur konsequent gewesen, wenn auch das BGB. diese Vorschrift aufgenommen hätte.

Der Mann kann der Frau jedoch nicht verbieten, sich seines Namens unter der Voranstellung des Wortes „geschiedene" zu bedienen. Dieses Recht ist ihr schon deshalb nicht abzusprechen, weil sehr oft eine genaue Bezeichnung ihres Namens für sie von grossem Interesse sein kann, und ausserdem durch den Zusatz „geschiedene" das Recht des Mannes genügend gewahrt erscheint.[4])

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4. Bem. 3 g zu § 1577, Davidson S. 155, a. A. Seidel, S. 76 linke Spalte.

[2]) Seidel S. 76 l. Sp.

[3]) Vergl. Dernburg, Lehrb. S. 99 Anm. 6.

[4]) Vergl. Seidel S. 76 rechte Spalte, Davidson S. 118, Staudinger Bem. 2 c zu § 1577, Opet Arch. f. d. civil. Prax. S. 342, Anm. 84.

Das im § 1577 Abs. 3 BGB. gegebene Recht steht, dem Wortlaut des Gesetzes gemäss, nur dem geschiedenen Ehemann selber zu, nicht etwa auch anderen Gliedern seiner Familie.[1]) Ist jedoch durch die Erklärung des Mannes die Frau des Rechts der Führung seines Familiennamens verlustig gegangen, so kann jeder rechtlich Interessierte gemäss § 12 BGB. seine Rechte geltend machen.[2])

Die Regeln des § 1577 BGB. finden auch Anwendung, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Gatten geschieden ist.[3]) Naturgemäss kommt aber der Absatz 3 hier nicht in Betracht.

Ebenso wie die Erklärung der Ehefrau, dass sie ihren früheren Namen wieder annehme, erfolgt gemäss § 1587 Abs. 3 auch die Untersagung von Seiten des früheren Ehemannes gegenüber der zuständigen Behörde in öffentlich beglaubigter Form. „Die Behörde soll die Erklärung der Frau mitteilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder."

Gemeinsam für die in Absatz 2 und 3 des § 1577 angeführten Erklärungen ist schliesslich noch Folgendes: Zuständig für die Entgegenname der Erklärungen ist in Preussen der Standesbeamte, in dessen Bezirk die Ehe geschlossen ist, und, wenn die Ehe nicht in Preussen zustande gekommen war, das Amtsgericht des Wohnsitzes, hülfsweise des Aufenthaltsortes des Erklärenden. (Art. 68 des Preuss. Ausführungsgesetzes zum BGB.) Das Amtsgericht ist hiernach zur Entgegenahme dieser Erklärungen nur dann befugt, wenn die Eheschliessung

[1]) Vergl. Melzer S. 28.
[2]) Vergl. Ramdohr S. 34.
[3]) Vergl. Staudinger Band 4 Bem. d zu § 1577.

nicht vor einem Preussischen Standesbeamten stattgefunden hat.[1]) Wird die Erklärung der unzuständigen Behörde gegenüber abgegeben, so ist sie nichtig.[2])

Was die als Form vorgeschriebene öffentliche Beglaubigung der Erklärung anbelangt, so sind hier zwei Arten möglich. Die Abgabe der Erklärung kann mündlich vor dem Standesbeamten zu Protokoll erfolgen, oder sie wird, schriftlich und öffentlich beglaubigt, an ihn übersandt.[3]) Natürlich ist dieser Vorschrift auch dann Genüge geleistet, wenn die Erklärung gerichtlich oder notariell beurkundet ist. (§ 129 Abs. 2 BGB.) Sind aber beide Formen ausser Acht gelassen, so tritt Nichtigkeit der Erklärung ein. (§ 125 BGB.) Ist der Erklärende Analphabet, so bleibt nur die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung übrig.[4])

Die Behörde soll die Erklärung der Untersagung des Namens durch den Mann der Frau mitteilen. Aus der Fassung des Gesetzes („soll") geht hervor, dass dies eine blosse Ordnungsvorschrift ist. Die Untersagung ist daher auch giltig, wenn eine Mitteilung unterbleibt, die Frau kann also auf diese Weise ihren Mädchennamen wieder erlangen, ohne dass sie es weiss.[5]) Die entgegengesetzte Ansicht von Erler,[6]) beruht wohl auf einer Verwechselung der Begriffe „Giltigkeit" und „Wirksamkeit für die Frau". „Wirksam" für die Frau wird die Erklärung,

[1]) Vergl. Seidel S. 77 l. Sp.
[2]) Vergl. Davidson S. 121.
[3]) Vergl. Seidel S. 77 1. Sp.
[4]) Vergl. Kammergericht in Rspr. der O. L. G. Band 3 S. 367, Seidel S. 77 1. Sp.
[5]) Ebenso Staudinger Bd. 4 Bem. 4 zu § 1577, Davidson S. 122 Planck Bd. 4 Bem. 2 zu § 1577, Dernburg Bd. 4 S. 99 Anm. 7 Seidel S. 76 rechte Spalte.
[6]) S. 136.

die eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, freilich erst dann, wenn ihr behördliche Mitteilung zugeht.[1])

Das Recht der Untersagung ist an keine Frist gebunden. Es unterliegt gemäss § 194 Abs. 2 BGB. nicht der Verjährung. Man muss sagen, dass dem Charakter des Untersagungsrechts weit eher Rechnung getragen würde, wenn es nur unmittelbar als Folge der Scheidung, also nur innerhalb einer gewissen Frist nach erfolgter Scheidung zulässig wäre. Denn seine spätere Geltendmachung, etwa 10 oder 20 Jahre nach erfolgter Scheidung wird in den meisten Fällen nur der Ausfluss eines Rachegefühls des geschiedenen Ehemanns sein.[2])

Ebenso wie die Erklärung der Wiederannahme des früheren Namens durch die Frau unwiderruflich ist, ist auch die Untersagung der Führung seines Familiennamens durch den Mann, wenn einmal geschehen, nicht mehr rückgängig zu machen.[3]) Ich verweise hier auf die oben für die Unwiderruflichkeit der Annahme des früheren Namens durch die Frau gegebene Begründung.

Ein Verzicht des Mannes auf das ihm zustehende Untersagungsrecht wird sehr oft als gegen die guten Sitten verstossend, anzusehen, und deshalb gemäss § 138 BGB. nichtig sein. Es geht jedoch zu weit, ihn[4]) allgemein für unzulässig zu erklären.[5])

[1]) § 130 Abs. 3 und Abs. 1 BGB. vergl. Seidel S. 76 r. Sp.

[2]) Zust. Melzer S. 29, Opet Arch. f. d. civil. Prax. Bd. 87 S. 343.

[3]) Staudinger IV. Bem. 3 e zu § 1577, Walter S. 66 Davidson S. 117, Erler S. 136,

[4]) S. Seidel 1. 76 r. Sp.

[5]) Zust. Staudinger Bd. 4 Bem. 3 f zu § 1577, Planck Bd. 4 Bem. 3 zu § 1577 Davidson S. 117, Ramdohr S. 58 ff.

Wie schon erwähnt, hat der Mann gemäss § 12 BGB. bei weiterer Führung seines Namens durch die Frau trotz rechtswirksamer Untersagung, eine Klage auf Unterlassung. Auch kann er zu einer Feststellungsklage gemäss § 256 CPO. greifen;[1]) ebenso kann er, falls er durch diese verbotswidrige Namensführung geschädigt wird, eine Schadensersatzklage gemäss § 823 BGB. gegen sie anstrengen.[2])

Die Bestimmungen des § 1577 BGB. gelten auch für die adligen Namen.[3]) Dagegen enthält das BGB. selbstverständlich keine Bestimmung über den Verlust des adligen Standes im Falle einer Ehescheidung. Dass der Stand des bürgerlichen Mannes im Sinne der „sozialen Stellung" der Frau verloren geht, ergibt sich daraus, dass die Ehescheidung die eheliche Lebensgemeinschaft der Gatten aufhebt. Was aber den Erwerb und Verlust des Adelsstandes angeht, so richtet sich dies nach Standes — bezw. Staatsrecht. Gemäss Art. 57 EGBGB. finden für die Privatfürsten zunächst die Bestimmungen der Hausverfassungen Anwendung, hülfsweise die Landesgesetze, während nach Art. 58 EGBGB. für den hohen Adel zunächst die Landesgesetze und, so weit diese ihnen Raum lassen, die Hausverfassungen Anwendung finden. Hiernach geschieht der Standes- und Rangverlust der geschiedenen Adligen auf Grund eines besonderen Ausschlusses aus der fürstlichen bezw. hochadligen Familie.[4])

Für den niederen Adel kommen, was den Verlust des Standes angeht, ausschliesslich die Landes-

[1]) Davidson S. 119 Erler S. 136;
[2]) Erler S. 136.
[3]) Vergl. Erler S. 136 Davidson S. 122 Müller S. 395.
[4]) Vergl. Opet Standes- und Rangverlust S. 140 ff.

gesetze in Anwendung. Das preussische Ausführungsgesetz zum BGB. erhält die §§ 738 bis 740 Teil 2 Tit. 1 des Allgem. Landrechts ausdrücklich aufrecht. Darnach (§ 739) verliert die Frau, welche in der Ehe einen höheren Stand als vorher inne hatte, diesen Stand, falls sie für schuldig erklärt ist, ipso jure, also ohne dass es einer diesbezüglichen Erklärung des Mannes bedarf. Ja, es ist der allein für schuldig erklärten Geschiedenen sogar unmöglich, falls sie vor der Ehe einem höheren Stande angehörte, wieder in diesen einzutreten.

§ 6. Das persönliche Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu ihren Kindern: I. Eheliche Abstammung.

Auf der Ehe baut sich der Begriff und das Institut der Familie und somit des Familienrechts auf. Es fragt sich nun, in welcher Weise mit der durch die Scheidung erfolgten Auflösung der Ehe auch die übrigen auf ihr beruhenden familienrechtlichen Beziehungen eine Aenderung erleiden. Naturgemäss wird durch die Auflösung der Ehe am wenigsten die Stellung jedes Elternteils zu den Kindern verändert. Denn diese Stellung beruht auf der Verwandtschaft. Der Begriff der Verwandtschaft ist ein neues Moment, das in die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten mit der Geburt des Kindes eintritt und natürlich nicht wieder, wie der Eheschluss, aufgehoben werden kann. Selbstverständlich ist daher, dass ein während der Ehe geborenes Kind auch nach Scheidung der Ehe ehelich bleibt. Jedoch kann bei einem Kinde die Ehelich-

keit dann in Frage kommen, wenn es erst nach der erfolgten Auflösung der Ehe geboren ist. Das BGB. hat, um Zweifel zu beseitigen, für diese Frage eine Norm aufgestellt. Im § 1592 ist der längste und der kürzeste Zeitraum festgestellt, welcher auf Grund medizinischer Erfahrungen zwischen der Geburt eines Kindes und seiner Erzeugung liegen kann.

Und zwar ist der längste Zeitraum auf 302 Tage, der kürzeste auf 181 Tage, von der Geburt ab zurückgerechnet, festgestellt. Der Zeitraum zwischen beiden Tagen selbst, beide Tage mit eingerechnet, ergibt die sogenannte Empfängniszeit. Da nun die Ehe mit dem Tage der Rechtskraft des Urteils aufgelöst ist, (§ 1564 BGB.) muss also das Kind spätestens 302 Tage nach diesem Tage geboren sein, um noch als ehelich zu gelten. Natürlich steht es dem Manne frei, den Gegenbeweis zu führen. (vergl. § 1593 BGB.) Gemäss § 1591 Abs. 2 wird der Mann zu diesem Zwecke dartun müssen, dass es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, dass die Frau das Kind von ihm empfangen hat. Er muss daher gegenbeweislich entweder die gesetzliche Vermutung entkräften, dass er mit seiner Ehefrau während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hatte, oder falls er gegenbeweislich behauptet, seine Ehefrau habe während der Empfängniszeit mit andern Männern Umgang gehabt, beweisen, dass das Kind nicht von ihm, sondern eben aus jenem andern Geschlechtsverkehr entsprungen ist.[1])

Schwierigkeiten entstehen ferner dann, wenn die geschiedene Frau abermals heiratet, und während dieser neuen Ehe so zeitig ein Kind bekommt, dass es bei genauer Anwendung der §§ 1591 bis 1599

[1]) Vergl. Staudinger Bd. IV. zu § 1591 BGB. Bem. 1.

als ein eheliches Kind sowohl der jetzigen, als auch der früheren Ehe zu gelten hätte. Wie oben bereits berührt, bestimmt, um dieser Rechtsunsicherheit vorzubeugen, § 1313 Abs. 1, dass die Frau erst 10 Monate nach Auflösung der früheren Ehe wieder heiraten darf, es sei denn, dass sie inzwischen geboren hat. Da aber, wenn die Frau diesem Verbot zuwider heiratet, die Ehe deshalb nicht ungiltig ist, und da ferner, selbst wenn die Frau, dem Verbot Folge leistend, erst nach Ablauf dieser 10 Monate heiratet, und später als 270 Tage seit Scheidung der früheren Ehe ein Kind zur Welt bringen sollte, es nach obigen Vorschriften, immer noch ein Kind beider Ehen sein könnte, bestimmt § 1600 BGB, sinngemäss, dass in diesem Falle der 270. Tag die Grenze zwischen den aus beiden Ehen entspringenden Geburtsmöglichkeiten sein solle. Wird das Kind vor diesem Tage geboren, so gilt es als Kind des ersten, wird es später geboren, als Kind des zweiten Mannes.

§ 7. Das persönliche Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu ihren Kindern: II. Elterliche Gewalt und Zutrittsrecht.

Auch die elterliche Gewalt bleibt, als Ausfluss des Verhältnisses zwischen Eltern und Kind, bestehen. Jedoch nötigt auch hier die Veränderung, die im Leben der Ehegatten durch die Scheidung herbeigeführt wurde, zu einer anders gearteten Regelung dieses Verhältnisses. Was uns hier hauptsächlich interessiert, ist die aus der elterlichen Gewalt entspringende Sorge für die Person des Kindes. Da beide Ehegatten von nun an nicht mehr

zusammen leben, ist es auch nicht mehr möglich, dass das Kind wie vorher, von beiden erzogen wird. Aber es muss ihm ein fester Halt gesichert werden dadurch, dass es von nun ab einem der beiden Eltern zur Sorge für seine Person überwiesen wird. Es fragt sich nur, welche Gesichtspunkte ausschlaggebend sein sollen für die Wahl des zur Erziehung zu bestimmenden Elternteils. Hauptsächlich waren für die allgemeine rechtliche Regelung dieser Zuteilung drei Momente ausschlaggebend: das Alter, das Geschlecht des Kindes, und die Schuld bezw. Unschuld beider Ehegatten an der erfolgten Scheidung.

Im gemeinen Recht hat der Vater die Erziehung, in zweiter Linie die Mutter. Diese aber geht in der Regel dem Vater vor, wenn er die Schuld an der Scheidung der Ehe hat, oder sein Lebenswandel das Wohl des Kindes gefährden würde. Jedoch konnte das Vormundschaftsgericht im Interesse des Kindes abweichende Bestimmungen treffen,[1])

Das Allgemeine Landrecht gab zunächst (Teil 2 Tit. 2 § 92) dem unschuldigen Teil die Erziehung der Kinder. Jedoch konnte der Vater dieses Recht über die Söhne für sich beanspruchen, wenn er zwar der schuldige Teil war, aber trotzdem seine Schuld nicht die Besorgnis einer schlechten Erziehung zu rechtfertigen brauchte (§ 93). Kinder unter 4 Jahren bekam die Mutter auf jeden Fall, falls nicht etwa die Schuld an der Scheidung einem moralisch durchaus verderbten Charakter entsprang. (§ 94) Im Falle, dass keiner für schuldig erklärt war, bekam die Kinder unter 4 Jahren die Mutter, jedoch konnten die Töchter, die älter waren, auch der Mutter vom Richter anvertraut werden, (§§ 95 und 96.)

[1]) Dernburg Pand. Bd. III. § 36 No 4 und Anm. 4.

Die nämlichen Gesichtspunkte waren auch bei der Abfassung der entsprechenden Grundsätze im BGB. massgebend.[1]) Es bestimmt in § 1635: „Ist die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so steht, so lange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem andern Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter 6 Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über 6 Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen, im Interesse des Kindes geboten ist, es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist."

Ist hiernach also der Vater der an der Ehescheidung schuldige Teil, so bleibt ihm zwar das Recht und die Pflicht, das Kind gesetzlich zu vertreten (vergl. Abs. 2 des § 1635) auch in persönlichen Angelegenheiten, die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes aber steht von nun an der Mutter zu. Es versteht sich hierbei von selbst, dass die Mutter in ihren Anordnungen nicht mehr durch die Bestimmungen des § 1634 BGB. eingeengt wird, wonach bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vorgeht.[2]) Die Mutter hat also alle Rechte, welche die Sorge für die Person des Kindes, nicht aber auch für den Rechtszustand des Kindes mit sich bringt. Sie hat also gemäss § 1631 BGB. seinen Aufenthalt zu bestimmen und kann von jedem, der es ihr vorenthält, auch von dem Vater,

[1]) Mot. S. 624 bis 626.

[2]) Vergl. Staudinger IV Bem. 1 a zu § 1635.

gemäss § 1632 BGB. die Herausgabe des Kindes verlangen.

Ist dagegen die Mutter allein schuldig, so ist sie von jeder Sorge für das Kind ausgeschlossen.[1])

Sind beide Teile für schuldig erklärt, so tritt eine Regelung nach dem Geschlecht der Kinder ein. Söhne bekommt der Vater, Töchter die Mutter. Sind die Kinder unter 6 Jahre alt, so sind sie ohne Rücksicht auf das Geschlecht der Mutter zuzusprechen.

Für den Fall der Geisteskrankheit eines Ehegatten trifft das Gesetz keine besonderen Vorschriften, da hier der Tatbestand der §§ 1676, 1685 BGB. vorliegt. Nach § 1676 Abs. 1 ruht die elterliche Gewalt des Vaters wenn er geschäftsunfähig ist. Geschäftsunfähigkeit ist aber nach § 104 Ziff. 2 BGB. eine Folge der Geisteskrankheit. Nun muss die Mutter gemäss § 1685 Abs. 2 beim Vormundschaftsgericht den Antrag stellen, ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen. Bei Geisteskrankheit der Mutter behält der geschiedene Ehemann die elterliche Gewalt, wie er sie während der Ehe hatte. Sie bleibt ihm daher in allen Punkten nach den allgemeinen Regeln.[2])

Das Vormundschaftsgericht kann nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 dann eine abweichende Anordnung treffen, wenn besondere Gründe im Interesse des Kindes dies gebieten; es kann diese Anordnung rückgängig machen, sobald der Grund fortfällt. Aus dem Wortlaut des Gesetzes („besondere Gründe") geht hervor, dass für die Anordnung des Vormundschaftsgerichts nur solche Erwägungen massgebend sein sollen, die aus konkret vorliegenden Tatsachen

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 1 a zu § 1635 BGB.
[2]) Vergl. Opet Arch. f. d. civil. Prax. Bd. 87 S. 321 No. 72.

gezogen werden, nicht aber solche allgemeiner Natur, oder gar allgemeine Erfahrungstatsachen[1]) Das Vormundschaftsgericht wird z. B. seine Anordnung nicht damit begründen können, dass dreijährige Mädchen im Zweifel besser bei der Mutter aufgehoben sind. Solche Gründe allgemeiner Natur hat schon das Gesetz berücksichtigt.[2]) Ferner darf nicht der Umstand ausschlaggebend sein, dass auf diese Weise das Interesse des Kindes besser gewahrt sei. Das Gesetz lässt eben eine derartige Anordnung nur zu, wenn sie im Interesse des Kindes „geboten" ist. Voraussetzung ist also, dass eine Regelung nach den Grundsätzen des § 1635 Abs. 1 das Interesse des Kindes gefährden würde.[3])

Das Vormundschaftsgericht hat natürlich, falls die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB. vorliegen, also falls der nach § 1635 Abs. 1 zur Erziehung herangezogene Elternteil das Recht der Sorge für die Person des Kindes missbraucht, das Kind vernachlässigt, oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, entsprechende Massregeln zu treffen. Das Kind kann also hiernach in einer geeigneten Familie oder sonst irgendwo zur Erziehung untergebracht werden. Nicht aber gibt schon der § 1635 Abs. 1 Satz 2 dem Vormundschaftsgericht dieses Recht. Hiernach kann es blos das Kind bei dem Ehegatten unterbringen, der gemäss Satz 1 von der Erziehung ausgeschlossen wäre.[4])

[1]) Staudinger Bd. 4 Bem. 1 c zu § 1635.

[2]) Vergl. O. L. G. Rechtspr. Bd. 10, No. 16.

[3]) Staudinger Bd. 4 Bem. 1 c zu § 1635, Lizius S. 43, O. L. G. München Rechtspr. Bd. 4, S. 145 ff.

[4]) Staudinger Bd. 4 Bem. 1 c zu § 1635, Planck Bd. 4, Bem. 2 zu § 1635, Fischer-Henle Note 5, Davidson Seite 165, Erler S. 152.

Für die abweichende Ansicht von Opet[1]) bietet der § 1635 nicht den geringsten Anhalt.

Das Vormundschaftsgericht ist an die einmal erlassene Anordnung nicht gebunden. Je nachdem sich die Umstände ändern, kann es seine Anordnung wieder aufheben, oder entsprechende andere Anordnungen treffen. Falls es bei Erlass einer Anordnung schon die zukünftige Entwickelung des tatsächlichen Verhältnisses voraussehen kann, kann es auch seine Anordnung an eine auflösende Bedingung knüpfen. Das Verfahren wird hierdurch auch im Interesse der Eltern und des Kindes wesentlich vereinfacht.[2]) Ist z. B. der Elternteil, dem das Kind nach der normalen Regelung zugesprochen werden müsste, zur Zeit der Regelung der persönlichen Beziehungen zwischen den Geschiedenen und ihren Kindern etwa in Folge eines Unfalls, oder sonst derart krank, dass eine Unterbringung des Kindes bei ihm nicht tunlich, die Heilung des Erkrankten aber in absehbarer Zeit möglich erscheint, so kann das Vormundschaftsgericht geeignetenfalls im Interesse des Kindes bestimmen, dass es bei dem schuldigen Elternteil, wenn er eben trotz seiner Schuld zu dessen Erziehung geeignet erscheint, untergebracht werde mit der Bedingung, dass, falls eine Heilung des unschuldigen Elternteils erfolgen sollte, es dann dessen Erziehung übergeben werde.

Um dem Vormundschaftsgericht rechtzeitig die Möglichkeit zum Erlasse seiner Anordnung zu geben, bestimmt § 630 CPO., dass das Prozessgericht nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen hat,

[1]) Verwandtschaftsrecht Seite 323 Anm. 6.

[2]) Vergl. Lizius S. 45.

falls ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind vorhanden ist. Hierauf hat das Vormundschaftsgericht gemäss § 12 F. G. G. von Amtswegen sachgemässe Ermittelungen vorzunehmen. Auch steht gemäss § 11 F. G. G. jedermann ein entsprechender Antrag frei. Auch der § 1673 Abs. 2 BGB. findet hier Anwendung, wonach das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung die Verwandten des Kindes zu hören hat. Das Vormundschaftsgericht wird auch das Kind anzuhören haben,[1]) eine Pflicht, die umso wichtiger erscheinen muss, je mehr das Alter des Kindes sich der Grenze der Volljährigkeit nähert.

Die Regelung der persönlichen Verhältnisse zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern ist also nicht nur Gegenstand der streitigen, sondern auch in hohem Masse der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Vormundschaftsgericht betätigt sich von Amtswegen und ihm stehen zwecks Durchführung seiner Massnahmen alle Zwangsmittel zu Gebote. Nach Art. 17 des Preuss. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit kann das Vormundschaftsgericht genau wie bei einer gewöhnlichen Zwangsvollstreckung jede Gewalt gebrauchen, es kann die Polizei in Anspruch nehmen. Hält ein geschiedener Ehegatte, dem ein Kind zum Zwecke der Erziehung von Seiten des andern Ehegatten abgenommen werden soll, dieses verborgen, so kann er zur Leistung des Offenbarungseides gezwungen werden.

Hat nun aber das Vormundschaftsgericht einmal seine Anordnungen getroffen, und handelt der Ehegatte, dem das Kind entzogen ist, oder ein Dritter gegen diese Anordnungen, so hat sich der in seinem Recht beeinträchtigte Ehegatte nicht etwa an das

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 1 c zu § 1635.

Vormundschaftsgericht zu wenden, sondern er muss gemäss § 1632 BGB. im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit die Herausgabe des Kindes verlangen.[1])

Nach § 1635 Abs. 2 BGB. bleibt das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes durch obige Vorschriften unberührt. Mit dieser Vorschrift macht das Gesetz für vorliegende Fälle eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 1630 Abs. 1 BGB., wonach die Sorge für die Person des Kindes auch die Pflicht zur Vertretung desselben in den die Person betreffenden Angelegenheiten umfasst. Hat also die Mutter auch gänzlich für das Kind zu sorgen, die Vertretung hat in jedem Falle der Vater. Dass diese Vorschrift oft eine erhebliche Schwierigkeit für die Verfolgung etwaiger Rechte des Kindes bedeutet, liegt auf der Hand.

Auch die Wirkungen der Ehescheidung auf die elterliche Gewalt treten erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein. Die gegenteilige Ansicht von Opet,[2]) dass der Eintritt dieser Aenderungen bereits mit Erlass des Urteils eintrete, ist schon deshalb unhaltbar, weil zunächst eine rechtskräftige Schuldigerklärung vorliegen muss, ehe auf Grund einer Schuld eine Bestimmung über das Verhältnis zwischen Eltern und Kinder getroffen werden kann. Etwaigen Unzuträglichkeiten während der Zeit zwischen Erlass und Rechtskraft des Urteils wird ja auch schon durch die Vorschrift des § 627 Abs. 1 CPO. vorgebeugt, wonach auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder vom Ge-

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4, Bem. 1 c zu § 1635.

[2]) Verwandtschaftsrecht S. 320 Anm. 1.

richt entsprechende Anordnungen getroffen werden können.

Eine von den Vorschriften des § 1635 BGB. abweichende Vereinbarung über die Erziehung der Kinder ist unzulässig. Dass dagegen die Ausübung der Erziehung an Dritte und auch an den nach § 1635 zur Erziehung nicht berechtigten Ehegatten übertragen werden kann, ist, vorbehaltlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, selbstverständlich. Denn derjenige, dem die Erziehung eines Kindes obliegt, kann damit auch andere Personen betrauen.[1]) Nach Ansicht des Kammergerichts[2]) sind überhaupt von dem § 1635 BGB. abweichende Vereinbarungen unter den Ehegatten zulässig. Dem ist schon aus dem Gesichtspunkte zu widersprechen, dass es sich hier weniger um ein Erziehungsrecht, als um eine Erziehungspflicht handelt. Nur auf Rechte kann man verzichten, nicht aber auf Pflichten. Auch würde die Möglichkeit, vertraglich die Sorge für die Person der Kinder zu regeln, bei vielen Ehegatten Besorgnisse beseitigen, die an sich geeignet sind, diesen den Schritt zur Scheidung in seiner ganzen Bedeutung für das Wohl und Wehe der Kinder vor Augen zu stellen.[3])

Die Vorschriften des § 1635 sind insofern die wichtigsten des ganzen Ehescheidungsrechts, als sie nicht nur für die geschiedenen Ehegatten, sondern

[1]) Zust. Mot. Bd. 4, S. 628, Erler S. 152, Davidson S. 166, Opet Verwandtschaftsr. S. 322, Fischer-Henle Note 6 zu § 1635, Urteil des O. L. G. Kiel vom 22. 12. 1902, in Seuff. Arch. Bd. 58 No. 215, Urt. des R. G. vom 23. 3. 1903, Jur. Wochenschr. 1903 Beil. S. 63.

[2]) Urt. vom 11. Dez. 1900, Rechtsspr. der O. L. G. Bd. 1 S. 278 ff.

[3]) Vergl. Erler S. 152, Anm. 14.

besonders für die Kinder und deren Zukunft eine hervorragende Bedeutung haben. Diese Bedeutung rechtfertigt eine Kritik der betreffenden Vorschriften. — Der Gesetzgeber hat hier allzusehr an dem Altüberkommenen gehaftet. Es ist ja bekannt, dass das römische Recht es liebte, für alle Vorkommnisse eine feste Norm aufzustellen, und dass auch das allgemeine Landrecht allen seinen Vorschriften ein festes Gepräge zu geben suchte. Kasuistik des Gesetzes ist ja insofern zu begrüssen, als sie Zweifelsfälle für die Rechtssprechung beseitigt, und dem Richter, der sich auf das Gesetz berufen kann, eine festere Stellung giebt. Indessen ist gerade bei den hier vorliegenden Fällen jeder anders gelagert. Es ist deshalb hier weit über das Ziel hinausgegangen worden, wenn man hier feste Normen gegeben hat. Hier hätte man die Regelung ganz dem Vormundschaftsgericht überlassen sollen. Man hat ausserdem viel zu sehr Rücksicht auf die Eltern genommen, während das Interesse des Kindes vorwiegend massgebend sein sollte. Das Gesetz kann doch mit der Entziehung der Sorge für das Kind den schuldigen Elternteil nicht strafen. Denn dass eine etwaige Schuld in den Fällen des Ehebruchs und der böslichen Verlassung dem betreffenden Ehegatten nicht ohne Weiteres als unfähig erscheinen lassen muss, ein Kind zu erziehen, liegt auf der Hand. — Auch die Verteilung der Kinder bei Schuld beider Ehegatten ist rein schematisch. Hinwegsehen hierüber könnte man allenfalls nur dann, wenn das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nicht an so harte Bedingungen geknüpft wäre. Das Vormundschaftsgericht müsste die Möglichkeit des Einschreitens nicht nur bei direkter Gefährdung des Interesses des

Kindes haben, sondern ganz allgemein bei der geringsten Verletzung seines Wohles. Jedenfalls aber ist es nicht richtig, wenn ein Sohn, der im Alter von 18 oder 20 Jahren steht, dem Vater zugeteilt wird, mag er noch so sehr den Wunsch haben, bei der Mutter zu leben. Hier hätte man dem Wunsch des Kindes die grösstmöglichste Berücksichtigung zuteil werden lassen müssen.

§ 8. Das persönliche Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu ihren Kindern: III. Der Verkehr mit den Kindern.

Erwägungen der Billigkeit gebieten, dem von der Sorge für die Person des Kindes ausgeschlossenen Ehegatten die Möglichkeit zu geben, mit seinem Kinde in Fühlung zu bleiben. Es widerspräche unserer Anschauung vom Verhältnis zwischen Eltern und Kind, wollte man einem Elternteil verwehren, sich persönlich vom Wohle seines Kindes zu überzeugen. Es ist nun allerdings möglich, — und das wäre auch im Interesse des Kindes unter allen Umständen das Förderlichste, — dass sich die Eltern unter sich über die Art und Weise dieses Verkehrs einigten. Da aber diese Einigung sehr oft an dem infolge des Scheidungsprozesses zwischen beiden Ehegatten herrschenden Zerwürfnisse scheitern würde, musste auch hier ein amtliches Eingreifen möglich gemacht werden. Deshalb bestimmt das BGB. im § 1636, den Bestimmungen des A. L. R. Teil 2, Tit. 2 §§ 101 und 102 folgend: „Der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht

zusteht, behält die Befugnis, mit dem Kind persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln. Wenn auch zuzugeben ist, dass das in dieser Vorschrift vorgesehene Recht nicht ein Bestandteil des elterlichen Sorgerechts, sondern ein selbständiges eigentliches Elternrecht ist, das nicht das Wohl der Kinder, sondern das durch Zeugung und Geburt entstandene Recht der Eltern an ihren Kindern zum Rechtsgrunde hat",[1]) so darf doch anderseits im Befolge dieser Vorschrift nicht das Interesse des Kindes ausser Acht gelassen werden.[2]) Im Uebrigen hat das Vormundschaftsgericht in der Regelung des Verkehrs freie Hand. Es wird also z. B. anordnen können, dass das Kind einige Zeit bei dem von der Sorge für seine Person ausgeschlossenen Elternteil zuzubringen hat, oder dass bei den Zusammenkünften zwischen dem betreffenden Elternteil und dem Kind die Aufsicht eines Dritten vorhanden ist.[3])

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann das Vormundschaftsgericht nur den Verkehr „näher regeln", es ist also nicht imstande, den Verkehr völlig zu untersagen, oder Anordnungen zu treffen, die gleichbedeutend hiermit wären.[4]) Im Uebrigen hat das Vormundschaftsgericht alle Mittel an der Hand, falls der Verkehr mit dem betreffenden Elternteil Gefahren für das sittliche Wohl des Kindes mit sich bringen sollte, diesem vorzubeugen.

Aus der Vorschrift des § 1636 BGB. folgt weiter, dass es dem Ehegatten, welchem die Sorge

[1]) So Lizius S. 61.
[2]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 2a zu § 1636.
[3]) Staudinger Bd. 4 Bem. 2a zu § 1636.
[4]) Prot. Bd. 4 S. 449, Knitschky S. 158.

für die Person des Kindes zusteht, nicht gestattet sein darf, das Kind so weit zu entfernen, dass dem andern Ehegatten keine Möglichkeit gegeben ist, mit ihm zu verkehren. Er wird deshalb z. B. nicht etwa mit dem Kinde nach einem entlegenen Erdteil auswandern dürfen.[1])

Auch hier ist, falls der zur Fürsorge berechtigte Ehegatte dem andern sein Recht verweigert oder verkümmert, der andere auf die Klage beim Prozessgericht angewiesen. Das Vormundschaftsgericht ist hier nicht zuständig.[2])

Ob die Vorschriften des § 1636 BGB. durch private Vereinbarungen verändert werden können, ist bestritten. Während die eine Ansicht dies verneint,[3]) will die andere Ansicht jede Vereinbarung und sogar einen Verzicht auf das Recht des § 1636 BGB. zulassen.[4]) Hier ist der Mittelweg der richtige. Während bei der Sorge für die Person des Kindes jede Vereinbarung für nichtig zu halten ist, ist hier, wo es sich hauptsächlich um das Recht der Eltern handelt, eine Vereinbarung für zulässig zu erachten, aber immerhin nur insoweit, als sie nicht gegen das Interesse des Kindes verstösst. Aus diesem letzteren Gesichtspunkte wird ein gänzlicher Verzicht auf den Verkehr mit ihm meistens für ungültig zu erklären sein.

---

[1]) Davidson S. 169 No. 2 Entsch. des Bayr. Oberst. L. G. Bd. 15 S. 515 ff.

[2]) Davidson S. 168, Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 296, Bd. 26 S. 350 ff.

[3]) Staudinger Bd. 4 Bem. 6 zu § 1636 BGB., Davidson S. 168 N. 1.

[4]) Knitschky S. 159.

II. Die Wirkungen der Scheidung in vermögensrechtlicher Beziehung.

§ 9. Die Vermögensauseinandersetzung zwischen den geschiedenen Ehegatten.

Wie in personenrechtlicher, so treten auch in vermögensrechtlicher Beziehung mit dem Moment der Rechtskraft des Scheidungsurteils zwischen den geschiedenen Ehegatten grundlegende Umwälzungen ihrer Rechtsverhältnisse ein.

Was zunächst den ehelichen Güterstand anlangt, so hat das Gesetz es für selbstverständlich erachtet, dass er mit der Auflösung der Ehe aufgehört hat, zu existieren, und es hat deshalb diesen Rechtserfolg nicht zum Gegenstand einer gesetzlichen Vorschrift zu machen brauchen. Nur in dem uns hier interessierenden Falle, der Auflösung der Ehe im Wege der Scheidung, trifft das BGB. in seinem § 1478 eine besondere Regelung, dies jedoch auch nur für einen der mehreren im Gesetz vorgesehenen Güterstände, nämlich die allgemeine Gütergemeinschaft: „Sind die Ehegatten geschieden, und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, dass jedem von ihnen der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Wert des Gesamtgutes zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen. Abs. 2: Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung. Abs. 3: Das

im Absatz 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist".

Das Gesetz trifft hier also eine Vorschrift, die von der sonstigen Auseinandersetzung des Gesamtgutes abweicht. Gemeinsam für alle Fälle ist, dass zunächst aus dem Gesamtgut die Gesamtgutsverbindlichkeiten bezahlt werden. (§ 1476 Abs. 1 BGB.) Die Abweichung in unserem Falle besteht darin, dass nicht wie sonst eine Teilung nach gleichen Teilen eintritt, sondern, dass jedem Ehegatten das Recht gegeben wird, die Rückerstattung des Wertes desjenigen, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat, zu verlangen. Den Grund dieser Ausnahmevorschrift ersehen wir aus der Entstehungsgeschichte des § 1478. Der erste Entwurf hatte hier, wie in jedem Falle, es bei der gleichmässigen Teilung bewenden lassen wollen, wenngleich die Motive sich dem Bedenken nicht verschliessen können, dass aus dieser Regelung für den unschuldigen Teil unter Umständen Härten entspringen können.[1]) Die zweite Kommission beschloss hingegen die Aufnahme des nunmehrigen § 1478. „Der unschuldige Ehegatte müsse im Falle der Scheidung auf einen Teil des Vermögens, welches von ihm herstamme, und welches er, vertrauend auf die Liebe und Treue des andern, diesem zur Hälfte hingegeben habe, verzichten, oder, falls er diesen Nachteil nicht wolle, die Scheidungsklage unterlassen. Dazu komme, dass diese Regelung geradezu zu einem Missbrauch der Scheidung führen könne: Der Mann, welcher eine reiche Frau geheiratet habe, begehe, vielleicht gerade um geschieden zu werden, einen Ehebruch, er erhalte dann die

[1]) Vergl. Mot. Bd. 4, S. 612.

Hälfte des Vermögens, und sei nun in der Lage, sich nach Neigung wieder verheiraten zu können. Es handele sich also nur darum, dass der schuldige Ehegatte aus seiner Schuld Gewinn ziehe".[1])

Das Gesetz macht also die vermögensrechtliche Stellung der beiden Ehegatten zueinander von der Entscheidung der Schuldfrage abhängig. Es kann somit hierüber erst entschieden werden, wenn gemäss § 1564 BGB. die Rechtskraft des Scheidungsurteils eingetreten ist. Demgemäss richtet sich daher auch die Trennung der beiden Vermögensmassen nach diesem Zeitpunkt.

Der unschuldige Ehegatte ist selbstverständlich nicht an den § 1478 gebunden, sondern er kann auch die Regelung der Vermögensauseinandersetzung nach § 1476 beanspruchen.

Was den Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs anlangt, so bestimmt der Absatz 2 des § 1478, dass als eingebrachtes Gut dasjenige anzusehen ist, was eingebrachtes Gut gewesen wäre, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Es gehört also hierher: Alles, was den Ehegatten bei Eintritt der Gütergemeinschaft gehörte (§ 1520 BGB), ferner, was er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt; ausgenommen ist hier bei ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist. (§ 1521 BGB.) Ferner Rechte, die mit dem Tode erlöschen, oder deren Erwerb durch den Tod eines Ehegatten bedingt ist. (§ 1522.) Die weiter in § 1522 genannten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, kommen hier nicht in Betracht,

[1]) Prot. Bd. 3, S. 438 ff.

weil sie gemäss § 1439 BGB. Sondergut werden.[1]) Weiter gehört hierher was durch Ehevertrag als eingebrachtes Gut erklärt ist, (§ 1523 BGB), endlich dasjenige, was der Ehegatte auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörigen Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht (§ 1524 BGB.) Letztere Vorschrift ist insofern praktisch wenig von Bedeutung, als so wie so nach § 1478 Abs. 2, S. 2 der Wert des Eingebrachten sich nach der Zeit der Einbringung bestimmt. Ausgeschlossen aber,[2]) ist der Fall des § 1524 BGB. deshalb nicht. Denn der Absatz 2, S. 2 will mit dieser Vorschrift sicherlich nicht den § 1524 BGB. ausschliessen, sondern es handelt sich hier um eine etwaige Vermehrung des zum eingebrachten Gute gehörigen Kapitals etc. Höchstens könnte man sagen, in beiden §§ sei dasselbe gesagt.

Haben nun die Ehegatten die Gesamtgutsverbindlichkeit getilgt, und ist der zur Verteilung gelangende Ueberschuss grösser, als die Summe des den beiden Ehegatten zurückzuerstattenden Eingebrachten, so bleibt es für diesen letzteren Ueberschuss bei der allgemeinen Regel des § 1476, d. h. es wird dieser Ueberschuss an beide Ehegatten gleichmässig verteilt.[3]) Entsprechend ist die Bestimmung im § 1478 Abs. 1 Halbs. 2, wonach auch ein etwaiger Fehlbetrag zu gleichen Teilen zu tragen ist.

[1]) Ebenso Staudinger Bd. 4, Bem. 3 a zu § 1478, unrichtig Roland Seite 50.

[2]) Wie Planck Bd. 4, Bem. 3 zu § 1478, Fischer-Henle Bem. 6 zu § 1478 behaupten.

[3]) Vergl. Staudinger Bd. 4, Bem. 3 c zu § 1478, Prot. Bd. 4, S. 440.

Der unschuldige Ehegatte wird natürlich nur dann mit der nach § 1478 BGB. gewählten Auseinandersetzungsart günstiger abschneiden, wenn er mehr in die Ehe mitgebracht hat, als der schuldige Teil. Hat er weniger mitgebracht, so wird er von seinem Wahlrecht dahin Gebrauch machen, dass er sich nach § 1476 BGB. die Hälfte des Gesamtgutes herausgeben lässt. Die Ausübung dieses Wahlrechts ist bis zur Erledigung der Auseinandersetzung möglich. Der schuldige Ehegatte hat nicht etwa das Recht, dem Wahlberechtigten eine Frist zu setzen, binnen deren er sich entscheiden muss.[1])

Der Vollständigkeit halber sei hier noch die Auseinandersetzung der übrigen Arten des ehelichen Güterstandes besprochen, wie sie freilich nicht nur bei der Scheidung und nicht nur bei jeder anderen Auflösungsart der Ehe, sondern auch bei jeder anderen Art der Auseinandersetzung, also auch bei Tod eines Ehegatten und bei Auseinandersetzung während der Ehe sich gestalten wird. Bestand während der Ehe der sogenannte gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung am Eingebrachten, so endigt mit der Scheidung der Ehe natürlich auch Verwaltung und Nutzniessung.[2]) Der Mann hat der Frau dann über die Verwaltung Rechnung abzulegen. (BGB. § 1421). Was er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau (§ 1375) veräussert, oder an verbrauchbaren Sachen für sich verwandt hat, hat er der Frau zu ersetzen (§ 1377). Natürlich trifft die Frau die gleiche Ersatzpflicht, wenn sie durch ihr Verschulden den Mann geschädigt hat.

[1]) Staudinger Bd. 4 Bem. 5 zu § 1478.

[2]) Im ersten Entwurf war dies noch besonders hervorgehoben, Mot. Bd. 4 S. 289.

Der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ist eine Art Kombination von Verwaltungsgemeinschaft und allgemeiner Gütergemeinschaft. Infolgedessen werden die beiden Sondergüter nach den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft, das Gesamtgut nach denen der allgemeinen Gütergemeinschaft auseinandergesetzt.[1])

In derselben Weise wird die Auseinandersetzung der Fahrnisgemeinschaft zu erfolgen haben.

Da das Gesetz die Ehegatten nicht auf die von ihm gewissermassen als normale vorgesehenen Güterstände beschränkt, sondern ihnen hierin Vertragsfreiheit gewährt, wird eine Auseinandersetzung derartiger von den Ehegatten selbst normierter Güterstände nach den Bestimmungen der ihnen zu Grunde liegenden Verträge zu erfolgen haben.

§ 10. Der Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Ehegatten.

I. Geschichte und rechtlicher Charakter des Unterhaltsanspruchs.

Im römischen Recht trafen den an der Scheidung schuldigen Ehegatten Vermögensstrafen. Der Zweck dieser Vermögensstrafen war nicht nur eine Entschädigung des unschuldigen Ehegatten für den ihm entgehenden Unterhalt, sowie für die durch die Scheidung ihm entstehenden sonstigen Unzuträglichkeiten, sondern man erstrebte auch, und das war damals wohl ihr Hauptzweck, die besonders während

[1]) Vergl. Schröder S. 66 und 67.

der Kaiserzeit überhand nehmenden Scheidungen zu vermindern.[1])

Diese Scheidungsstrafen haben sich auch im gemeinen Recht erhalten: ebenso fanden sie in den meisten Partikularrechten Aufnahme. Teilweise ist bei letzteren das Prinzip der Entschädigung des unschuldigen Teiles massgebend, teilweise resultieren sie aus Gesichtspunkten strafpolitischer Natur, so im allgemeinen Landrecht (Teil 2 Tit. 2 § 785 ff.), das die Höhe der Entschädigung nach dem Grade des Verschuldens bemisst. Jedoch konnte hiernach die unschuldige Frau lebenslänglichen standesgemässen Unterhalt, in besonderen Fällen (§ 809) auch der Mann standesmässige Vergflegung fordern.

Diese letztere Möglichkeit war im gemeinen Rechte nicht allgemein anerkannt. Zahlreiche Gerichte erklärten sich zwar für den Unterhaltsanspruch des unschuldig Geschiedenen.[2]) Anderseits aber hat sich das Reichsgericht mit Beharrlichkeit gegen den Alimentationsanspruch erklärt.[3]) Es stellt sich auf den Standpunkt, dass mit dem Wegfall der die Alimentationspflicht begründenden Ehe auch die Alimentationspflicht selber zu Ende sei. Es lehnt auch den Versuch ab, die Alimentationspflicht aus einer Verpflichtung des schuldigen Ehegatten zum Schadensersatz gegenüber dem Unschuldigen zu konstruieren, mit der Begründung, dass nicht der-

[1]) Vergl. 1. 8. C. de repudiis 5, 17, ferner 1. 11. eod., Nov. 22 Cap. 15 und 16, nov. 117 cap. 8 und 9.

[2]) So Urt. des oberst. Landg. f. Bay. v. 28. II. 1875 Seufferts-Arch. Bd. 51 N. 31, O. A. G. Celle vom 21. 5. 1888, Seufferts-Arch. Bd. 12, n. 50, O. A. G. Wolfenbüttel vom 10. 7. 1821, Seufferts-Arch. Bd. 14 n. 42, O. A. G. Darmstadt vom 18. 11. 1829, Seufferts-Arch. Bd. 25 n. 135, O. A. G. Oldenburg v. 22. XII. 1873, Seufferts-Arch. Bd. 29 n. 245.

[3]) Vergl. R. G. Bd. 8 S. 186, Bd. 12 S. 192, Bd. 26 S. 193.

jenige an der Auflösung der Ehe schuld sei, der durch sein Verhalten einen Ehescheidungsgrund hervorrufe, sondern derjenige Ehegatte, der die Scheidung beantrage.

Mit Energie hat sich Dernburg[1]) dieser Praxis des Reichsgerichts widersetzt.

Glücklicherweise ist auch das BGB. nicht allzusehr von der Praxis des Reichsgerichts beeinflusst, und es hat eine Entschädigungspflicht des schuldigen Ehegatten gegenüber dem unschuldigen statuiert. Die Motive[2]) sagen hierzu: „Gegen die Anerkennung eines solchen Anspruchs kann — abgesehen von dem positiven Charakter desselben — geltend gemacht werden, dass es nicht wünschenswert sei, wenn die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten durch die Scheidung nicht definitiv und nach allen Richtungen hin gelöst werden, sowie dass einer angemessenen Regelung dieses Unterhalts wegen seines positiven Charakters besondere Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Indessen sind die Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten, welcher sonst in die Lage versetzt werden würde, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortzusetzen, oder fortan die Mittel zu seinem Unterhalt entbehren zu müssen, und die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, welches es erheischt, den Scheidungen tunlichst entgegen zu treten und im Falle der Scheidung eine Vermehrung der öffentlichen Armenlast tunlichst zu verhüten, als überwiegend anzusehen".

Im Interesse der Einfachheit des Gesetzbuches hat der Gesetzgeber den vorliegenden Unterhalts-

[1]) Pand. Bd. 3 S. 51 Anm. 8.
[2]) Bd. 4 S. 617.

anspruch möglichst im Anschluss an die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten zu gestalten gesucht. Der Entwurf hat Anstand genommen, den Unterhaltsanspruch von dem Gesichtspunkte der Entschädigung aus im einzelnen zu regeln und dadurch eine ganze neue Art von Unterhaltsanspruch zu schaffen.[1])

Dies vorausgeschickt, ist es nicht nur theoretisch interessant, sondern auch von praktischer Bedeutung den Charakter des Unterhaltsanspruchs des unschuldigen Ehegatten festzustellen. Praktisch von Bedeutung deshalb, weil er, falls wir zu dem Ergebnisse kommen, dass es sich hier um einen familienrechtlichen Anspruch handelt, nach § 194 Abs. 2 BGB., falls er auf zukünftige Leistung gerichtet ist, unverjährbar ist.

Wie später genauer ausgeführt, gibt das BGB. den Anspruch auf Unterhalt nur gegen den allein schuldigen Ehegatten. Man könnte hiernach geneigt sein, den Anspruch für einen Entschädigungsanspruch zu halten. Jedoch würde die Konstruktion des Unterhaltsanspruchs als Entschädigungsanspruch schon deshalb auf Schwierigkeiten stossen, weil ein Kausalzusammenhang zwischen der Auflösung der Ehe und der eingetretenen Schädigung zwar wohl besteht,[2]) jedoch die Weiterführung dieses Kausalzusammenhangs bis zu der die Ehescheidungsklage verschuldenden Handlung des schuldigen Ehegatten sich in den seltensten Fällen halten liesse. Gegen die Konstruktion als reinen familienrechtlichen Anspruch scheint aber der Umstand zu sprechen, dass, sobald die Ehe aufgelöst ist, ein familienrechtliches Verhältnis garnicht mehr besteht. Der Unter-

[1]) Mot. Bd. 4 S. 617 ff.

[2]) So Hinschius S. 93.

haltsanspruch des unschuldig Geschiedenen ist indessen einmal vom Gesetzgeber in das System des Familienrechts eingereiht. Das genügt m. E. ihn zu einem Anspruch aus einem „familienrechtlichen Verhältnisse“ im Sinne des § 194 Abs. 2 BGB. zu stempeln. Er ist eben, wenn wir so wollen, ein Anspruch aus einem gewesenen familienrechtlichen Verhältnis, aus einer gewesenen Ehe. Wohl besteht zwischen den geschiedenen Ehegatten das dem Rechtsverhältnis zwischen Ehegatten zu Grunde liegende Lebensverhältnis, die Ehe, nicht mehr, aber das bestandene Rechtsverhältnis äussert noch seine Wirkungen gerade in der Unterhaltspflicht und es wäre gekünstelt, diese Pflicht, die bei Bestehen der Ehe zweifellos eine familienrechtliche Pflicht war, plötzlich mit dem Aufhören der Ehe in eine Entschädigungspflicht umzuwandeln. Die Unhaltbarkeit der Konstruktion als Entschädigungsanspruch ergibt sich aber auch aus den rechtlichen Folgerungen eines solchen: will man den Entschädigungsanspruch als einen Schadenersatz wegen Nichterfüllung ansehen, so könnte man nicht zu gleicher Zeit das Recht auf Scheidung der Ehe, also auf Rücktritt vom Vertrage geben. Fasst man den Entschädigungsanspruch dagegen als Forderung des negativen Vertragsinteresses auf, so müsste man dem unschuldigen Teil das Recht geben, zu verlangen, dass die Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt werde, als ob sie nie bestanden habe.[1])

Vielmehr hat das Gesetz, wie wir sehen werden, den Unterhaltsanspruch des unschuldig Geschiedenen genau so wie jeden anderen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch von der Bedürftigkeit einerseits

[1]) Lotz S. 55, 56.

und der Leistungsfähigkeit anderseits abhängig gemacht. Und wie sollte man die Auffassung als Entschädigungspflicht hinsichtlich des Umstandes rechtfertigen, dass ihn ja auch der geschiedene geisteskranke Ehegatte hat?[1])

II. Der Unterhaltsanspruch des § 1578 BGB. im Einzelnen.

Nach § 1578 Abs. 1 BGB. hat der allein für schuldig erklärte Mann der geschiedenen Frau den standesmässigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Erwerb ihrer Arbeit bestreiten kann.

Nach § 1578 Abs. 2 BGB. hat die allein für schuldig erklärte Frau dem geschiedenen Mann den standesmässigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

a) Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

Was zunächst die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs anlangt, so ist er vor allem nur dem jeweils unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen gegeben. Hieraus folgt, dass bei Schuld beider Ehegatten ein Unterhaltsanspruch nicht gegeben ist.

Die zweite Voraussetzung des Unterhaltsanspruches ist die Bedürftigkeit des Berechtigten. Und zwar macht das Gesetz hier einen Unterschied zwischen dem für unschuldig erklärten Mann und der für unschuldig erklärten Frau, indem es bei

[1]) Zust. Lotz S. 57, Burmester S. 55 bis 57, Krause S. 52, Fuchs S. 42, Staudinger Bd. 4. Bem. 1 zu § 1578.

letzterer die Möglichkeit des Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Mann bedeutend erweitert. Im ersten Entwurf war diese Differenzierung nicht vorgesehen. Hier sollte auf beiden Seiten das Vorliegen der Bedürftigkeit schon dann gegeben sein, wenn Vermögens- und Erwerbslosigkeit vorliegt.

Bei dem Manne erachtet das Gesetz die Bedürftigkeit nur dann für gegeben, wenn er ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Er darf also weder Vermögen besitzen, noch irgendwie erwerbsfähig sein,[1]) noch irgend welche Einkünfte beziehen. Das Gesetz sagt aber nicht, „wenn der Mann ausser Stande ist", sondern „insoweit er ausser Stande ist". Ist also der Mann vermögenslos, und kann er sich beispielsweise wegen irgend welcher Gebrechen nicht ganz ernähren, so hat ihm die Frau nur dasjenige beizusteuern, was ihm noch an dem notdürftigen Unterhalte fehlt. Ebenso kann die Frau verlangen, dass der Mann, welcher Vermögen besitzt, sie nicht eher in Anspruch nimmt, als bis er dieses aufgezehrt hat.[2]) Billigerweise nimmt das Gesetz darauf, ob der Erwerb üblich ist, oder nicht, gar keine Rücksicht.

Anders bei der Frau. Hier ist der Regelfall der, dass die Frau den Stamm ihres Vermögens nicht anzugreifen braucht. Sie ist schon dann unterhaltsberechtigt, wenn die Einkünfte ihres Vermögens nicht zur Bestreitung ihres Unterhalts genügen. Was unter Einkünften zu verstehen ist, ist aus allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen abzuleiten. Es sind also hierunter zu verstehen: die Zinsen, auch der Mietzins aus einem ihr gehörigen Hause, Pacht-

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4, Bem. 3 b zu § 1578.
[2]) Ebenso Staudinger Bd. 4 Bem. 1 a zu § 1602 BGB.

gelder usw. Ein Lotteriegewinn ist natürlich nicht hierher zu rechnen.[1]) Auch etwa durch Spekulation erlangtes Vermögen gehört nicht zu den Einkünften, sondern es wird zu dem Stammvermögen hinzuzurechnen sein. Da aber der Lotteriegewinn, oder das durch Spekulation Erlangte den Stamm des Vermögens vergrössern, so muss die Frau die aus dieser Vermögensvermehrung erwachsenen Zinsen ebenfalls als Einkünfte des Vermögens zur Bestreitung ihres Unterhalts verwenden, ehe sie den Mann hierfür in Anspruch nehmen darf.

Arbeit kann von der Frau regelmässig nicht verlangt werden. Nur wenn Erwerb durch Arbeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, üblich ist, kann der Mann den zu gewährenden Unterhalt um den Ertrag der von der Frau zu leistenden Arbeit kürzen. Die Frage, wann der Erwerb durch Arbeit bei den geschiedenen Ehegatten, als nach den Verhältnissen in denen die Ehegatten lebten, üblich anzusehen ist, wird im einzelnen Fall nicht immer leicht zu beantworten sein. Ueber ihre allgemeine rechtliche Behandlung gehen daher die Ansichten auseinander. Im allgemeinen wird Folgendes zu unterscheiden sein: Entweder kann man schlechthin feststellen, dass in der Gesellschaftsklasse, der die Ehegatten angehören, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. So in den niederen Handwerkerkreisen und in Arbeiterkreisen. Gehört die Frau dieser Klasse nicht an, oder einer solchen, wo es doch zweifelhaft ist, z. B. bei einem Kaufmann oder einem Handwerker mit grösserem Geschäftsbetriebe, so wird man von ihr Arbeit nur dann verlangen können, wenn sie während der Ehe solche

[1]) Ebenso Staudinger Bd. 4, Bem. 2 b zu § 1578 BGB.

getan hat. Einerlei ist es hierbei, ob die Frau Lohnarbeit verrichtet hat, oder durch Tätigkeit im Hause des Mannes die Haltung dritter Arbeitskräfte ersparte.[1]) Jedoch wird man auch hier Modifikationen für den einzelnen Fall zugestehen müssen. Nehmen wir z. B. an, die Frau stamme aus Kreisen, in denen Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Sie hat einen Schreiner geheiratet, und ihm in dessen Werkstatt geholfen, nachdem der Mann sie hierzu angeleitet hat. Selbstverständlich wird man hier nach Scheidung der Ehe der Frau keine Schreinereiarbeit zumuten können, schon deshalb nicht, weil man ihr weder die Einrichtung einer Werkstatt, noch die Annahme einer Stelle für derartige Arbeit zumuten kann. Ist aber in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten lebten, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich gewesen, und hat die Frau dennoch während der Ehe gearbeitet, so ist sie nach der Scheidung zur Arbeit nicht verpflichtet.[2]) Arbeitet die Frau, die an und für sich zur Arbeit nicht verpflichtet wäre, nach geschiedener Ehe trotzdem, so braucht sie sich diesen Betrag nicht von ihrem Unterhalt abziehen zu lassen. Dies sagt der klare Wortlaut des Gesetzes.[3])

b) Mass und Umfang der Unterhaltspflicht.

Das Mass und den Umfang der Unterhaltspflicht bestimmt das Gesetz dadurch, dass es von einem „standesmässigen" Unterhalt spricht. Die Frage was unter standesmässigem Unterhalt zu verstehen ist, beantwortet das Gesetz im § 1610 BGB., der nach

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 4, zu § 1578 Abs. 1.

[2]) Vergl. R. G. Bd. 62 S. 295, K. G. Respr. der O. L. G. Bd. 2 S. 385, Bd. 7 S. 108, O. L. G. Hamburg Bd. 7 S. 109.

[3]) Zust. Jastrow S. 149 ff. a. A. Davidson S. 124.

§ 1580 Abs. 3 BGB. hier anzuwenden ist: „Das Mass des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf".

Es ist also zunächst hier die Lebensstellung des Berechtigten in Betracht zu ziehen, und zwar wird es hier auf die Lebensstellung während der Ehe ankommen. Da sich diese wiederum gewöhnlich nach der sozialen Stellung des Mannes richtet, so wird hier hauptsächlich diese in Betracht zu ziehen sein. In der Praxis wird überwiegend als Massstab die Lebensführung zur Zeit der Scheidung genommen.[1])

Zum „gesamten Lebensbedarf" gehört natürlich vor allem Nahrung, Wohnung, Kleidung und die Verpflegung in Krankheitsfällen. Aber auch sonst alles, was der Unterhaltsberechtigte in seinem Haushalt braucht, z. B. auch Aufwände für Dienstboten und sonstige Angestellte, sobald ihre Haltung zum standesmässigen Leben gehört. Auch etwaige ausserordentliche, nur einmal entstehende Kosten z. B. für Wohnungswechsel usw. werden hierher zu rechnen sein.[2]) Dagegen sind Schulden, Prozess- und Verteidigungskosten nicht zu dem Unterhalt zu rechnen. Ohne Weiteres leuchtet dieses ein bei Prozessen, welche das Vermögen betreffen. Denn solche Prozesse dienen nur zur Erhaltung des Kapitals der betreffenden Person, ihre Kosten können daher nicht als Unterhaltskosten angesehen werden. Eine Frage der Auslegung für den einzelnen Fall ist es dagegen, ob auch Kosten für Statusprozesse, Prozesse über

[1]) K. G. v. 24. III. 1903 Rspr. der O. L. G. Bd. 7 S. 108 ff, O. L. G. Hamburg v. 24. IV. 1903 Rspr. Bd. 7 S. 108 ff.

[2]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 2 zu § 1389.

die Scheidung oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe zu den Unterhaltskosten zu rechnen sind. Denn die Statusrechte sind so sehr Bestandteile des Wesens der betreffenden Person, dass man sie ebenso zu ihren Lebensbedürfnissen rechnen kann, wie etwa Kleidung und Nahrung.[1])

c) Beschränkungen des gewöhnlichen Masses des Unterhalts.

Das Gesetz setzt jedoch auch gewisse Beschränkungen des Unterhalts fest, die ihn sogar bis auf das Mass des Notdürftigen herabdrücken können.

Nach dem durch § 1580 Abs. 3 BGB. für anwendbar erklärten § 1611 Abs. 1, BGB. kann der bedürftige Ehegatte nicht den standesmässigen, sondern nur den notdürftigen Unterhalt verlangen, wenn er durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist. Es ist ein durchaus billiger Gedanke, dass derjenige, der sich des Standes, nach dessen Verhältnissen er Unterhalt verlangt, unwürdig gezeigt hat, keinen standesmässigen Unterhalt verlangen kann.[2]) Die Unterhaltspflicht, die auf der Basis einer sittlichen Pflicht aufgebaut ist, verliert jene Grundlage, sobald der Bedürftige seine Lage selbst durch schwere Schuld herbeigeführt hat.[3]) Selbstverständlich ist die Voraussetzung des Verlustes des standesmässigen Unterhaltsanspruches, dass der Bedürftige gerade durch jenes sittliche Verschulden in seine hilflose Lage gekommen ist. Hier ist vor Allem an Spiel, Trunksucht, Verschwendung, Arbeitsscheu zu denken. Auch der durch andauernde

[1]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 696 ff.
[2]) Vergl. Prot. Bd. 4 S. 495.
[3]) Vergl. Mot. Bd. 4, S. 700.

geschlechtliche Ausschweifungen angesteckte und daher arbeitsunfähige Mensch wird hierher zu rechnen sein.

Unter notdürftigem Unterhalt ist derjenige Unterhalt zu verstehen, der dem zu Unterhaltenden die Existenzmöglichkeit, aber auch die volle Existenzmöglichkeit verschafft. Der Unterhaltsanspruch wird auch hier seine Grundlage in den Vorschriften des § 1610 Abs. 2 haben. Auch hier,[1]) wird die Erstattung von Krankheitskosten zu verlangen sein.

Ein anderer Grund, aus welchem die Unterhaltsverpflichtung herabgesetzt werden kann, kann in der Person des Schuldners liegen. Das Gesetz bestimmt in § 1579 Abs. 1, Satz 1. „Soweit der für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmässigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittteile, oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist.“ Es kann dem schuldigen Ehegatten nicht zugemutet werden, dass er dem anderen Ehegatten, der während des Bestehens der Ehe nicht besser gestellt war, als er selber, nach Scheidung der Ehe, wenn sein Vermögen nicht zum standesmässigen Unterhalt beider Teile ausreicht, einen standesmässigen Unterhalt gewähren, während er selbst infolge dieser Gewährung nicht mehr standesmässig leben könnte. Vielmehr muss einer derartigen Lage der Lebensverhältnisse Rechnung getragen werden. Wird doch durch die Scheidung ihrer Ehe die Lebens-

[1]) Vergl. Staudinger Bd 4 Bem. 3 a zu § 1610 BGB.

führung beider Ehegatten schon insofern versteuert, als sie für den einzelnen mit verhältnismässig grösseren Kosten verbunden ist, als wenn beide den gemeinsamen Haushalt der Ehe führen. Daher muss nach obiger Vorschrift zunächst das standesgemässe Leben des Unterhaltspflichtigen Ehegatten gesichert sein. Ist es dies nicht, so kann er jedenfalls zwei Drittel seiner Einkünfte für sich zurückbehalten. Das Gesetz gebraucht das Wort „Einkünfte". Hieraus geht weiter hervor, dass der Unterhaltspflichtige nicht etwa den Stamm seines Vermögens anzugreifen braucht. Dies würde ja schon eine Gefährdung seines standesmässigen Unterhalts bedeuten. Es braucht eben nur die Besorgnis vorzuliegen, dass der unterhaltspflichtige Ehegatte eines Tages seines standesmässigen Unterhalt nicht mehr wird bestreiten können. Dies genügt schon zum Abzug.[1])

Jedenfalls aber muss er sein notdürftiges Auskommen haben. Das ist ein Gebot der Selbsterhaltung. Soviel er hierzu braucht, darf er jedenfalls zurückbehalten. Nach dieser Vorschrift kann es also sich ereignen, dass der andere Teil überhaupt nichts bekommt, nämlich dann, wenn der Ehegatte nur soviel verdient, als er unbedingt zu seiner Existensmöglichkeit braucht.

Ein Beispiel möge die praktische Anwendung dieser Rechtssätze erläutern: Bedarf der schuldige Ehegatte zu seinem notdürftigen Unterhalt 1000 Mark, zu seinem standesmässigen Unterhalt bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen 5000 Mark, und betragen seine Einkünfte 6000 Mark, während der unterhaltsberechtigte Ehegatte zu seinem

[1]) Fischer-Henle zu § 1579 Anm. 8, Davidson S. 131 ff.

standesmässigen Unterhalte nach Massgabe des § 1578 BGB. 3000 Mark nötig hat, so darf der schuldige Ehegatte 4000 Mark zurückbehalten, und muss 2000 Mark dem anderen Ehegatten überlassen. Bedarf er zu seinem notdürftigen Unterhalt 1500 Mark, zu seinem standesmässigen Unterhalt bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen 4000 Mark, und betragen seine Einkünfte 2100 Mark, während sein Ehegatte 2000 Mark nötig hat, so darf er 1500 Mark zurückbehalten, den Rest von 600 Mark muss er zum Unterhalt des Ehegatten verwenden.[1])

Eine Gefährdung des notdürftigen Unterhalts kommt aber nicht in Betracht.[2]) Die gegenteilige Ansicht Erlers[3]) ist schon aus folgendem Grunde unrichtig: ein Mensch der nur so viel verdient, wie er unbedingt notwendig zum Leben braucht, lebt schon an und für sich „von der Hand in den Mund." Es kann somit von einer „Gefährdung" dieses Unterhalts nicht gut gesprochen werden. Ausserdem wäre der Unterhaltsberechtigte zu schlecht gestellt. Auch findet diese Ansicht im Gesetz keine Stütze.

Weiter erleidet die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten eine Beschränkung im Falle des § 1579 Abs. 1, S. 2: „Hat er einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht." Diese Vor-

[1]) Staudinger Bem. 1 a zu § 1579.
[2]) Staudinger Bd. 4 Bem. 1 a zu § 1579, Davidson S. 133.
[3]) S. 141 Anm. 14.

schrift lässt also dem richterlichen Ermessen freien Raum. Sie gibt ihm Grenzen einerseits in der Berücksichtigung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten, anderseits in der richtigen Abschätzung ihrer Bedürfnisse. Es ist auffällig, dass das Gesetz gerade hier, wo eine grössere Anzahl Personen beteiligt sein kann, eine so allgemein gehaltene Vorschrift gibt, anderseits aber hat gerade die Möglichkeit des Beteiligtseins mehrerer Personen eine spezialisiertere Regelung nicht tunlich erscheinen lassen. In solchen Fällen kann eben nur auf Grund der tatsächlichen Lage des Einzelfalles der Richter Bestimmungen treffen.[1])

Selbstverständlich tritt diese Regelung nur dann ein, wenn die ordnungsmässige Gewährung des standesgemässen Unterhalts nach § 1578 BGB. die Kräfte des Unterhaltspflichtigen übersteigt.[2]) Dies ergibt sich aus der Einordnung des Rechtssatzes in den § 1579. Auch kann man nicht annehmen, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, den Unterhaltsberechtigten sofort in seinem Unterhalt zu beschränken, auch wenn der Verpflichtete in durchaus guten Verhältnissen lebt, umsomehr, da seine Verheiratung nur von seinem eigenen Willen abhängt.[3])

Die dem Richter zur Pflicht gemachte billige Rücksichtnahme kann ihn unter Umständen dazu führen, dem Unterhaltsberechtigten jeden Unterhalt abzusprechen, namentlich dann, wenn seine Vermögens- oder Erwerbsverhältnisse derartig günstig sind, dass es unbillig wäre, einem in beschränkten

[1]) Vergl. R. G. E. Bd. 48, S. 112 ff.

[2]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 1 b zu § 1579 BGB.

[3]) Ebenso Davidson S. 134, Planck Bd. 4. Bem. 2 zu § 1579, Jur. Wochschr. 1903 Beil. S. 88.

Verhältnissen lebenden Ehegatten, der seine Familie ernähren muss, auch noch die Unterhaltspflicht gegenüber dem von ihm geschiedenen aufzubürden.[1])

Ausdrücklich aber befreit das Gesetz in § 1579 Abs. 2 den geschiedenen Ehemann unter Voraussetzung der in Abs. 1 vorgesehenen Bedürftigkeitsfälle von seiner Unterhaltspflicht gänzlich, wenn die Frau aus dem Stamme ihres Vermögens ihren Unterhalt bestreiten kann. Während also der geschiedene Mann im Allgemeinen den Stamm seines Vermögens stets angreifen muss, ehe er Unterhalt verlangen kann, braucht die Frau dies nur in dem hier gegebenen Falle zu tun. Erst wenn sie ihr Kapital aufgebraucht hat, also mittellos dasteht, kann sie von dem für schuldig erklärten Mann ihren Unterhalt oder einen Beitrag dazu beanspruchen.[2])

Fischer Henle[3]) will den § 1579 auch bei dem Vorhandensein unterhaltsberechtigter minderjähriger Enkel angewandt wissen, indem er als Argument hierfür anführt, dass das Gesetz nicht von „seinem", sondern „einem" Kinde redet. Jedoch scheint dieser Schluss allzu gewagt, umso mehr, da das Gesetz in ähnlichen Fällen von „Abkömmlingen" zu reden pflegt.

d) Form des Unterhalts.

Gemäss § 1580 Abs. 1 BGB. ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente nach Massgabe des § 760 BGB. zu gewähren. Es ist nach der Scheidung der Ehe natürlich nicht mehr angängig, den Unterhalt so zu gewähren, wie er während des Bestehens der Ehe gegeben wurde. Während bei Bestehen der Ehe gemäss § 1360, Abs. 3 der Unter-

[1]) Vergl. R. G. E. Bd. 48 S. 112 ff.
[2]) Vergl. Dernburg Bürg. Recht Bd. 4 S. 103.
[3]) Anm. 7 zu § 1579.

halt so zu gewähren war, wie es die eheliche Gemeinschaft gebot, also beide Teile sich im Führen ihres Hausstandes in die Hände griffen, musste für den Unterhalt bei geschiedener Ehe eine andere Form gefunden werden. Besonders hierfür massgebend war der Gedanke an „die unter den Ehegatten infolge der Scheidung regelmässig entstehende Verfeindung und Entfremdung".[1])

Nach dem für anwendbar erklärten § 760 BGB. ist die Geldrente für 3 Monate vorauszubezahlen. Hat der Unterhaltsberechtigte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag. Der Verpflichtete kann also auch das von dem Berechtigten nicht verbrauchte Geld nach dessen Tode nicht zurückfordern.

Nach § 1580 Abs. 1, S. 2 BGB. ist es nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden, ob, in welcher Art, und für welchen Betrag der Unterhaltsverpflichtete Sicherheit zu leisten hat. Hier wird jedenfalls die materielle Lage beider Gatten zu berücksichtigen sein. Es ist also nicht nur die etwaige Gefährdung der Befriedigung des Unterhaltsanspruchs zu berücksichtigen, sondern die Sicherheitsleistung ist auch davon abhängig zu machen, ob die materielle Lage des Unterhaltspflichtigen ihre Auferlegung zu lässt.[2])

Statt der Rente kann der Berechtigte nach § 1580 Abs. 2 eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als solcher wird vor Allem die Auswanderung des Berechtigten oder Verpflichteten anzusehen sein. Ein wichtiger Grund dürfte auch der sein, dass der Unterhaltspflichtige

[1]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 618.

[2]) Vergl. Dernburg Bürg. Recht Bd. 4 S. 103, Anm. 14.

unter Hinterlassung einer grossen Anzahl von Erben verstirbt.[1]) Anderseits wird auch als wichtiger Grund ein besonderer Vorteil anzusehen sein, der dem Berechtigten durch die Kapitalabfindung erwächst, z. B. die Möglichkeit sich mit einem hinreichenden Kapital eine sichere Existenz zu verschaffen. Jedoch wird auch zu berücksichtigen sein, dass der Unterhaltsverpflichtete nicht immer in der Lage sein wird, ein grösseres Kapital ohne Weiteres entbehren zu können.[2])

Für die Festsetzung der Höhe der Abfindungssumme wird vor Allem die voraussichtliche Lebensdauer des Berechtigten, die Wahrscheinlichkeit einer Wiederverheiratung oder die vermutliche Aenderung seiner Bedürftigkeit zu berücksichtigen sein.[3])

Es können nun aber Fälle vorkommen, wo eine nachträgliche Aenderung der Unterhaltsrente geboten erscheinen kann. Begreiflicherweise unterliegen nicht nur die Erwerbsverhältnisse und sonstigen Einkünfte der geschiedenen Ehegatten, die, wie wir gesehen haben, für die Unterhaltspflicht massgebend sind, sondern auch die persönlichen Bedürfnisse sehr oft Schwankungen, ja sie können sich von Grund auf ändern. Es erscheint daher nur gerechtfertigt, dass eine solche Veränderung eine Rückwirkung auf die zu zahlende Unterhaltsrente ausübt. Der Gesetzgeber hat es daher abgelehnt, die Unterhaltsrente ein für alle mal festzulegen.[4]) Vielmehr ist eine Abänderung, oder auch der völlige Wegfall der Rente möglich. Nach § 323 CPO. kann jeder der beiden Ehegatten

[1]) Vgl. Dernburg Bürg. Recht Bd. 4 S. 103.

[2]) Vergl. Davidson S. 141, Planck Bd. 4 Bem. 2 zu § 1580, Staudinger Bd. 4 Bem. 1 b a zu § 1580.

[3]) Staudinger Bd. 4 Bem. 1 b zu § 1580 BGB.

[4]) Vergl. Prot. S. 522 und 523.

in solchen Fällen im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des die Verpflichtung zur Rentenzahlung aussprechenden Urteils herbeiführen. Jedoch verlangt der angeführte § eine „wesentliche" Aenderung der massgebenden Verhältnisse.

e) Recht der Nachforderung des Unterhalts für die Vergangenheit. Verzicht. Vorausleistung.

Es entspricht der Billigkeit, dass an sich für die Vergangenheit ein Unterhalt nicht verlangt werden kann. Der Unterhaltsanspruch soll eben grundsätzlich den Unterhaltsberechtigten nur vor gegenwärtiger oder zukünftiger Not schützen. Es liegt dies in der ganzen Natur des Unterhaltsanspruchs, der wie der im gemeinen Recht bestehende Satz „in praeteritum non vivitur" sich charakteristisch ausdrückt, nicht eine Regelung der Vermögensverhältnisse des zu Alimentierenden, sondern lediglich seines standesmässigen Auskommens bezweckt. Das BGB. hat diesen Grundsatz beibehalten. Jedoch gibt es in dem durch § 1580 Abs. 3 BGB. für anwendbar erklärten § 1613 dem Unterhaltsberechtigten das Recht, Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung von der Zeit an zu fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen, oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Es soll eben dem Verpflichteten nicht die Möglichkeit gegeben werden, den Beginn seiner Verpflichtung durch Hinhalten des Berechtigten oder gar durch Hinausziehen des den Unterhalt betreffenden Rechtsstreits zu verzögern.

Wie oben erwähnt, nähert der Unterhaltsanspruch spruch des geschiedenen Ehegatten sich in mancher Beziehung den obligationenrechtlichen Ansprüchen.

Dies äussert sich auch bei der Frage eines Verzichtes. Während bei Bestehen der Ehe (vergl. § 1360 Abs. 3 BGB., welcher den § 1614 für anwendbar erklärt) ein Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ausgeschlossen ist, kann ein solcher zwischen den geschiedenen Ehegatten, die nicht mehr durch das familienrechtliche Band verknüpft sind, wohl stattfinden. Er ist gültig und rechtswirksam. Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen beiden Ehegatten sind in dieser Hinsicht ein für allemal erledigt. Wird allso der berechtigte Ehegatte später hilfsbedürftig, so kann er den Verpflichteten nun nicht mehr in Anspruch nehmen.[1])

Die gleiche Bewandtnis hat es mit der Vorausleistung. Auch hier wird der Verpflichtete nicht unter der Modifikation des § 1614 Abs. 2, sondern für immer befreit. Anderseits kann hier der Verpflichtete nicht etwa seine im Voraus geleistete Unterhaltsrente zurückfordern, wenn eine Wiederverheiratung oder sonstige Umstände die materielle Lage des Berechtigten dergestalt verbessern, dass er an sich nichts mehr zu fordern gehabt hätte.

f) Haftung Dritter für den Unterhaltsanspruch.

Weiter ist im § 1580 Abs. 3 der § 1607 für entsprechend anwendbar erklärt. Hiernach hat, falls der unterhaltspflichtige Ehegatte von der Unterhaltspflicht befreit ist, der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren. Rechtlich interessant ist es, hiermit den § 1608 zusammenzuhalten: „Der Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. Soweit jedoch der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist,

[1]) Vergl. Planck Bd. 4. Bem. 2 zu § 1580.

ohne Gefährdung seines standesmässigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten vor dem Ehegatten. . . . . Das gleiche gilt von einem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten." Es ist also derselbe Rechtssatz zweimal ausgesprochen. Ubbelohde[1]) und Planck[2]) erklären dieses Zusammentreffen für ein Redaktionsversehen. Jedoch ist dies nicht anzunehmen. Beide §§ unterscheiden sich dadurch, dass in dem hier für anwendbar erklärten § 1607 dieWorte: „hat . . den Unterhalt zu gewähren" stehen, während § 1608 eine Haftung des Verwandten festsetzt. Es ist aber verständlich, dass das Gesetz bei Bestehen der Ehe von den Verwandten die „Haftung" also auch eine Haftung für fremde Schuld fordern wollte, nach Auflösung der Ehe aber nicht eine Inanspruchnahme für die Vergangenheit, sondern nur eine Unterhaltspflicht für die Zukunft statuieren wollte, d. h. von der Zeit des Eintritts der Leistungsfähigkeit des verpflichteten Ehegatten an.[3])

Nach § 1607 Abs. 2 hat ferner der Verwandte dann Unterhalt zu gewähren, wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Anspruch gegen den Ehegatten geht in diesem Falle auf den Unterhalt gewährenden Verwandten über, kann jedoch nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden. Die Regressforderung des den Unterhalt gewährenden wird also unter allen Umständen hinter der Unterhaltsforderung selbst zurückstehen müssen.

[1]) In Iherings Jahrbüchern Bd. 38, S. 214 ff.

[2]) Bd. 4 Bem. 3 zu § 1608.

[3]) Vergl. Davidson S. 143.

g) Der Einfluss der Wiederverheiratung eines der Ehegatten auf die Unterhaltsverpflichtung.

Nach § 1581 Abs. 1 BGB. erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten die Verpflichtung, ihn zu unterhalten. In diesem Fall ist die Grundlage, auf der die Unterhaltspflicht beruht, nicht mehr gegeben. Die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten wird durch die des neuen Ehegatten ersetzt. Naturgemäss lebt bei Auflösung dieser neuen Ehe, wenn diese nur rechtsgiltig bestanden hat, die alte Unterhaltspflicht nicht wieder auf.[1])

Dagegen übt die Heirat des unterhaltspflichtigen Ehegatten auf das Verhältnis zwischen ihm und dem berechtigten Ehegatten keinen Einfluss aus. Ist der wieder heiratende Unterhaltspflichtige die Ehefrau, so trifft das Gesetz in dem nach § 1581 Abs. 2 für anwendbar erklärten § 1604 Abs. 1 die Sonderbestimmung, dass die dem neuen Ehemann an dem eingebrachten Gute der Frau zustehende Verwaltung und Nutzniessung nicht in Betracht kommt für die Frage, ob die Frau zur Gewährung des Unterhalts an ihren geschiedenen Ehegatten imstande ist. Dagegen ist, wenn der allein für schuldig erklärte Mann sich wieder verheiratet, die ihm gemäss § 1363 zustehende Verwaltung und Nutzniessung am eingebrachten Gut bei der Beurteilung der Frage nach seiner Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen.[2])

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnissgemeinschaft, so bestimmt sich gemäss dem für anwendbar erklärten § 1604 Abs. 2 die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau gegenüber einem geschiedenen Ehegatten so, wie

[1]) Vergl. Davidson S. 147.

[2]) Staudinger Bd. 4 Bem. 2 a zu § 1581.

wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatten beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgut so zu gewähren, wie wenn die Unterhaltsberechtigten zu beiden Ehegatten in dem Verhältnisse stünden, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht. Beispiel[1]): Ist die Ehe zwischen dem A. und der B. aus alleinigem Verschulden der B. geschieden, und hat sich diese unter Abschluss von Gütergemeinschaft mit C. verheiratet, und war C. früher mit der E. verheiratet, und ist diese Ehe aus alleinigem Verschulden des C. geschieden, so können A. und E. aus dem Gesamtgute der Ehegatten B. und C. gleichmässig Unterhalt beanspruchen.

h) Der Einfluss des Todes eines der Geschiedenen auf den Unterhaltsanspruch.

Stirbt der zum Unterhalt berechtigte Ehegatte, so erlischt gemäss § 1580 Abs. 3 cum § 1615 Abs. 1 BGB. der Unterhaltsanspruch. Was die Beerdigungskosten anlangt, so haften für sie die Erben des Gestorbenen. Ist von diesen die Bezahlung derselben nicht zu erlangen, so hat sie der zum Unterhalt verpflichtete Ehegatte zu tragen. (Vergl. § 1615 Abs. 2, der nach § 1580 Abs. 3 für anwendbar erklärt ist). Auch hier sind die standesgemässen Kosten zu tragen, nicht etwa höhere, z. B. wird der Verpflichtete kaum die Kosten einer Feuerbestattung des Berechtigten zu tragen haben.[2])

Im Falle des Todes des Verpflichteten erlischt die Unterhaltspflicht gemäss § 1582 Abs. 1 BGB. nicht. Diese Vorschrift wird durch die Erwägung

[1]) Bei Staudinger Bd. 4. Bem. 2 b zu § 1581.

[2]) Staudinger Bd. 4 Bem. 2 c zu § 1615., Mot. Bd. 4 S. 699.

gerechtfertigt, dass durch die Scheidung der Ehe der unschuldige Ehegatte seines Erbrechts verlustig gegangen ist und anderseits die Erben des zur Alimentation Verpflichteten hierdurch einen Zuwachs zu ihrem Erbteil erlangt haben.[1])

Das Verhältnis zwischen den Erben des Verpflichteten und dem berechtigten Ehegatten regeln eingehend folgende Vorschriften des § 1582 BGB. Zunächst können die Erben des Verpflichteten sich nicht auf die in § 1579 vorgesehene Einschränkung des Unterhaltsmasses berufen. Es entspricht ja auch durchaus der Billigkeit, dass der Erbe, falls er in guten Verhältnissen lebt, sich nicht auf etwaige, dem bedürftigen Erblasser zugestandenen Leistungsbeschränkungen berufen darf. Der Erbe muss also unter Umständen auch dann eine Rente an den Unterhaltsberechtigten zahlen, wenn der Erblasser von jeder Zahlung befreit war.[2]) Selbstverständlich aber sind, falls in der Person des Erben selbst die Voraussetzungen, die im § 1579 für die Person des Erblassers gesetzt sind, eintreten, für den Erben die allgemeinen Vorschriften anzuwenden, sodass er von der Unterhaltspflicht ganz befreit ist, wenn die Reichung des Unterhalts die Gefährdung seines eigenen standesgemässen Unterhalts bedeuten würde.[3])

Aber auch wenn der Erbe in noch so guten Verhältnissen lebt, so gibt ihm doch jedenfalls § 1582 Abs. 2, S. 2 BGB. das Recht, die Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte herabzusetzen, die der Verpflichtete zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Es erscheint hier angebracht, den

[1]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 576.
[2]) Vergl. Davidson S. 153.
[3]) Vergl. Roland S. 74.

Wortlaut des Gesetzes dahin zu interpretieren, dass unter „Einkünften“ des Vermögens nicht die wirklich bezogenen Einkünfte zu verstehen sind, sondern diejenigen, die er bei wirtschaftlicher Anlage seines Vermögens hätte beziehen können. Denn es erscheint unbillig, die Lage des Unterhaltsberechtigten durch etwaige Nachlässigkeiten des verpflichteten Erblassers in seiner Vermögensverwaltung zu verkümmern.[1]) Eine weitere Modifikation gibt das Gesetz selbst, indem es im § 1582 Abs. 2, S. 3 bestimmt, dass Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt, von dem Eintreten dieses Zeitpunktes oder Ereignisses ab ausser Betracht bleiben. Hierher sind zu rechnen: Niessbrauch, Leibrente, Autorrecht usw.[2]) Selbstverständlich braucht der Erbe, falls weniger, als die Hälfte der Vermögenseinkünfte zum standesmässigen Unterhalt des Berechtigten genügt, nicht etwa trotzdem diese Hälfte zu bezahlen.[3]) Wenn Fraenckel[4]) sagt: „das Mass des zu gewährenden Unterhalts ist unabhängig, sowohl von den eigenen Bedürfnissen des Erben, als auch von denen des Berechtigten, so berücksichtigt er nicht den Wortlaut des Gesetzes, welcher ausdrücklich sagt: „Der Berechtigte muss sich die Herabsetzung . . . . . gefallen lassen“. So hätte das Gesetz sich nicht ausgedrückt, wenn es dem Berechtigten unter allen Umständen das Recht hätte geben wollen, die Hälfte der Einkünfte für sich in

[1]) Prot. Bd. 4 S. 525 ff. Staudinger Bd. 4 Bem. 2 c zu § 1582 Planck Bem. 3 zu § 1582, Davidson S. 152.

[2]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 2 d. zu § 1582.

[3]) Davidson S. 151 N.

[4]) S. 99 unten.

Anspruch zu nehmen, selbst wenn sie über das zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts Erforderliche hinausgehen sollten.

Nach Absatz 3 des § 1582 bleibt es auch dann bei der Hälfte der Einkünfte, wenn mehrere Berechtigte vorhanden sind. Hier kann der Erbe die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe so weit herabsetzen, dass sie zusammen die Hälfte der Einkünfte ausmachen.

Die Absätze 2 und 3 des § 1582 finden auch bei vertragsmässig festgesetzter Unterhaltsrente Anwendung, falls nicht etwa eine solche Herabsetzung direkt durch die Vereinbarung ausgeschlossen war. Denn es ist anzunehmen, „dass bei Bestimmung der Rente lediglich auf die Einkünfte, die der Verpflichtete bei seinen Lebzeiten bezog, und nicht schon auf die durch seinen Tod bedingte Verminderung derselben Rücksicht genommen ist.“ [1])

i) Der Unterhalt des geschiedenen Geisteskranken.

Trotzdem bei einer gemäss § 1569 geschiedenen Ehe die unmittelbare Ursache für die Scheidung der geisteskranke Ehegatte selber gibt, hat nach § 1583 BGB. der andere Ehegatte den von ihm geschiedenen geisteskranken Ehegatten in gleicher Weise zu unterhalten, wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte. Es entspräche ja auch durchaus nicht der Billigkeit, wenn ein Ehegatte den anderen, mit dem er durch die engen Bande der ehlichen Gemeinschaft verknüpft war, in der durch seine Geisteskrankheit verursachten Hilflosigkeit gänzlich im Stiche lassen könnte. Das Gesetz verlangt von dem anderen Ehegatten, „in

[1]) Davidson S. 151. zust. Staudinger Bd. 4 Bem. 2. g. zu § 1582, Planck Anm. 3 zu § 1582. a. A. Walter S. 76.

gleicher Weise“ Unterhalt, für den Geisteskranken, wie von dem allein schuldigen Ehegatten. Aus dieser Ausdrucksweise geht hervor, dass sämtliche Vorschriften des BGB. über den Unterhalt des unschuldigen Ehegatten und die bei den betreffenden Bestimmungen für anwendbar erklärten übrigen Vorschriften über den Unterhalt hier Anwendung zu finden haben. Ist also ein Ehegatte z. B. durch eigenes sittliches Verschulden geisteskrank geworden, so wenn er sich z. B. durch andauernde geschlechtliche Ausschweifungen eine schwere Syphilis mit nachfolgender Gehirnparalyse zugezogen hat, so wird er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen können.[1])

k) Schlussbemerkungen.

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist gemäss § 850 Abs. 1, No. 2 CPO. unpfändbar, kann deshalb auch weder auf einen andern übertragen werden (§ 400 BGB.), noch zum Gegenstand eines Pfandrechts gemacht werden. (§ 1274 Abs. 2 BGB.) Ebenso wenig kann der zum Unterhalt verpflichtete Ehegatte gegen diese Forderung mit ihm etwa zustehenden Gegenforderungen aufrechnen. (§ 394 Abs. 1 BGB.) Auch zur Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten gehört sie nicht. (§ 1 K. O.)

Eine weitere Vergünstigung geniesst der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten insofern als er gegenüber den Erben des Verpflichteten im Konkurse auch für die Zukunft geltend gemacht werden kann. (K. O. § 3 Abs. 2). Jedoch kann, wenn der Konkurs einmal eröffnet ist, der Berechtigte ebenso wenig, wie ein anderer Gläubiger seinen Anspruch für die Zukunft geltend machen.

[1]) Zust. Davidson S. 155.

Was endlich die prozessuale Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs anlangt, so kann er nicht etwa mit der Scheidungsklage verbunden werden, da er nicht „Ehesache“ im Sinne des § 606 CPO. ist.[1]) Dies ergibt sich ja auch schon daraus, dass erst ein Urteil vorliegen muss, welches einen der beiden Ehegatten für schuldig erklärt, ehe über die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs entschieden werden kann.

§ 11. Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten gegenüber ihren Kindern.

Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern wird durch die Scheidung der Ehe nicht verändert. Denn sie basiert nicht direckt auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft.[2]) Sie richtet sich also nach wie vor nach den §§ 1601 ff. BGB. Auch hat die Unterhaltspflicht mit der Frage danach, welchem der beiden geschiedenen Ehegatten nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes zusteht, nichts zu tun.[3]) Jedoch ist es nicht zu verkennen, dass Höhe, Form und Art des Unterhalts in gewissem Sinne abhängen wird von der Frage, wie der für die Person des Kindes sorgende Teil das ihm nach § 1631 Abs. 1 BGB. zustehende Erziehungsrecht handhabt. Denn hiernach wird es sich richten, wie viel zum Unterhalt des Kindes nötig ist (vergl. § 1610

[1]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 620, Urt. d. R. G. v. 8. X. 1881, Bd. 5 S. 415 No. 119.

[2]) Vergl. Mot. Bd. 4 S. 628.

[3]) Erler S. 153, Davidson S. 170.

BGB.) und wie weit es durch etwaige eigene Arbeit die Last der Unterhaltspflicht vermindert. (§ 1602.) Auch der Aufenthalt des Kindes, den nach § 1631 der die Sorge für die Person des Kindes ausübende Teil zu bestimmen hat, ist wieder bestimmend für die Form des zu gewährenden Unterhalts. (§ 1612.) Ferner ist es nicht ohne Einfluss auf die Unterhaltspflicht, dass das Kind im Allgemeinen fortan nur mit einem der beiden Elternteile zusammenleben wird.[1])

Auch nach der Scheidung haftet für den Unterhalt der Vater vor der Mutter, es sei denn, dass sie die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes hat, (§ 1606 Abs. 2 BGB.)

Nur für das Verhältnis der Ehegatten zueinander musste auch im Bezug auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde eine gesetzliche Regelung getroffen werden. — Aehnlich dem gemeinen Recht und allgemeinen Landrecht (Teil 2, Tit. 2 §§ 103 bis 107) trifft das BGB. seine Bestimmungen im § 1585. Hiernach ist die Frau verpflichtet, dem Manne, wenn er einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat, aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutzniessung gedeckt werden. Diese Bestimmung rechtfertigt sich vor Allem dadurch, dass es unbillig wäre, dem Manne die Verpflichtung zur Erhaltung des Kindes weiter allein aufzubürden, während für ihn infolge der Scheidung die Nutzniessung am

[1]) Vergl. Kretzschmar S. 3 und 4.

Frauenvermögen und sonstige Unterstützung durch die Frau weggefallen ist.[1])

Eine Beitragspflicht des Mannes für den Fall, dass die Frau gemäss § 1606 Abs. 2 BGB. vor dem Manne dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat, ist im § 1585 nicht vorgesehen. Es hat also hier bei den allgemeinen Bestimmungen zu bewenden. Es ist dies zweifellos eine empfindliche Lücke im Gesetz. Denn dieselben Gründe, welche zur Abfassung des § 1585 führten, hätten auch eine Regelung für den umgekehrten Fall wünschenswert gemacht.[2])

Es wird also bei ungenügender Verpflegung durch den Vater in diesem letzten Falle dem Kinde d. h. dessen zu diesem Zwecke bestelltem Pfleger, nur übrig bleiben, den Vater zu verklagen.[3])

Was die einzelnen Voraussetzungen für die Anwendung des § 1585 BGB. angeht, so ist hierüber Folgendes zu bemerken: Zunächst muss der Mann unterhaltspflichtig sein. Massgebend hierfür sind die §§ 1602, 1603 BGB. Weiter muss es sich um ein gemeinschaftliches Kind beider Ehegatten handeln. Einem solchen stehen gleich[4]): die gemäss § 1699 BGB. für ehelich geltenden Kinder aus nichtiger Ehe, die durch nachfolgende Ehe nach § 1719 BGB. legitimierten Kinder, die von den Ehegatten gemeinschaftlich adoptierten, sowie die von einem Ehegatten adoptierten Kinder des andern Ehegatten. (§ 1757 BGB.)

Wenn die Kosten des Unterhalts des Kindes durch die dem Manne an dessen Vermögen zu-

[1]) Vergl. Lizius S. 69, 70.

[2]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 1 zu § 1585, Erler S. 155, Anm. 32, Lizius S. 71.

[3]) Vergl. Lehmann S. 43.

[4]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 3 a zu § 1389.

stehende Nutzniessung gedeckt werden, so ist nach § 1585 eine Beitragspflicht nicht vorhanden. Wenn sie nur teilweise daraus bestritten werden können, hat die Frau das Fehlende zu ergänzen.

Ausser Betracht bleibt vor Allem die Schuld eines Teiles der Ehegatten an der Scheidung, sowie die Wiederverheiratung eines von ihnen.[1])

Die Frau ist nur verpflichtet, aus den Einkünften ihres Vermögens, nicht also auch aus dessen Stamme einen Beitrag zu leisten. Falls sie arbeitet, oder selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, so muss sie auch aus dieser Einnahmequelle einen Beitrag leisten. Im Gegensatz zu § 1578 Abs. 1 kommt es hier nur auf die einfache Tatsache des Erwerbs durch Arbeit oder des Betreibens des Geschäftes an, nicht jedoch darauf, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, ein derartiger Erwerb der Frau üblich ist.[2]) Der gegenteiligen Ansicht von Fischer-Henle[3]) ist schon aus dem Gesichtspunkte zu widersprechen, dass eine sittliche Pflicht der Frau zum Unterhalte ihrem eigenen Kinde gegenüber in weit höherem Masse besteht, als dem ihr durch die Scheidung entfremdeten Manne gegenüber. Jedoch darf man nicht so weit gehen, hieraus zu schliessen, dass die Frau auch einen Beitrag zu leisten hat, wenn sie nicht arbeitet, aber arbeiten könnte. Denn entweder lebt die Frau in Verhältnissen, in denen Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich ist, dann werden regelmässig ihre Mittel allein zur Beitragsleistung ausreichen. Oder sie lebt nicht

[1]) Staudinger Bd. 4 Bem. 3 a und b zu § 1585.

[2]) Zust. Staudinger Bd. 4, Anm. 5 a zu § 1585, Lehmann S. 45, Davidson S. 170.

[3]) N. 4 zu § 1585.

in derartigen Verhältnissen, dann ist sie schon infolge ihrer sozialen Lage zur Arbeit gezwungen. Der Wortlaut des Gesetzes lässt m. E. eine analoge Anwendung der in § 1518 Ab.s 1 vorgesehenen Berücksichtigung der sozialen Stellung nicht zu.

Was ein „angemessener Beitrag" ist, wird der Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden haben. Ebenso ist die Art des zu leistenden Beitrags Frage des Einzelfalles. Naturalleistung wird selbstverständlich auch zugelassen werden müssen, besonders wenn das Kind bei der Frau untergebracht ist.[1])

Darüber, ob für diesen Unterhaltsanspruch die §§ 1612 und 760 BGB. Anwendung finden, gehen die Meinungen auseinander. Planck,[2]) Erler,[3]) Lehmann[4]) bejahen diese Frage, letzterer allerdings nur betreffend der Anwendung des § 1560. Warum er aber die Anwendbarkeit des § 1612, wonach der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, verneint, ist unverständlich. Der Bejahung dürfte[5]) aus dem Gesichtspunkte beizupflichten sein, dass hier, wo es sich um einen aus dem Verwandtschaftsverhältnis enspringenden Unterhaltsanspruch handelt, diese §§ ohne Weiteres anzuwenden sind, während die Bezugnahme auf sie bei der Regelung des gegenseitigen Unterhalts der geschiedenen Ehegatten dem Gesetzgeber nötig erscheinen musste.[6]) In der Anwendung dieser Paragraphen liegt ja auch deshalb keine Gefahr, weil § 1612

[1]) Zust. Staudinger Bd. 4 Bem. 5 b zu § 1585.
[2]) Bd. 4 N. 5 zu § 1585.
[3]) S. 155.
[4]) S. 45.
[5]) Gegen Staudinger Bd. 4 Bem. 5 b zu § 1585.
[6]) Vergl. auch Mot d. Bd. 4 S. 630.

Abs. 1, S. 2 genügenden Raum für anderweite Regelung lässt, indem er bestimmt, dass der Verpflichtete verlangen kann, dass ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet werde, wenn besondere Gründe es rechtfertigen. § 1612 Abs. 2 findet naturgemäss deshalb keine Anwendung, weil aus der Lage des dort besprochenen Falles hervorgeht, dass es sich nur um Unterhalt während bestehender Ehe handeln kann.[1])

Nach Satz 2 Abs. 2 des § 1585 ist der Anspruch des Mannes nicht übertragbar. Dies widerspräche dem Zweck der Vorschrift des § 1585. Es folgt aus dieser Vorschrift, dass er gemäss § 851 CPO. nicht pfändbar ist und nach § 394 BGB. nicht gegen ihn aufgerechnet werden kann. Auch ist nach § 400 BGB. seine Abtretung unmöglich. Gemäss § 1 Abs. 1 K. O. gehört er daher auch nicht zur Konkursmasse des Mannes.

Im Interesse des Kindes gibt der Abs. 2 des § 1585 für den Fall, dass die Frau die Sorge für die Person des Kindes hat, und eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu befürchten ist, der Frau das Recht, den Betrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückzuhalten. Ob eine solche erhebliche Gefährdung vorliegt, wird dem freien richterlichen Ermessen anheim zu stellen sein. Besonders in Betracht zu ziehen ist hierbei die Art etwaiger bereits erfolgter Verletzungen der Unterhaltspflicht von Seiten des Mannes. Erheblich ist die Gefährdung, wenn die Besorgnis weiterer Verletzungen der Unterhaltspflicht nahe liegt.[2])

[1]) Vergl. Lizius S. 72.

[2]) Staudinger Bd. 4 Bem. 3 b zu § 1418.

Der Mann kann auf die Beitragspflicht der Frau verzichten, soweit ein Verzicht nicht etwa als eine Vereinbarung gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) anzusehen sein dürfte.[1]) Eine Vereinbarung gegen die Vorschrift des Absatz 2 ist dagegen unter allen Umständen nichtig, da diese Vereinbarung eine Umgehung des Gesetzes bedeuten würde, die im Hinblick auf das durch diesen Absatz 2 geschützte Interesse des Kindes gegen die guten Sitten verstiesse.[2])

§ 12. Widerrufsrecht von Schenkungen unter den Ehegatten.

Das im römischen und gemeinen Recht bestehende Verbot der Schenkungen unter Ehegatten hat das allgemeine Landrecht beseitigt. Ihm ist das BGB. gefolgt, das im allgemeinen die Schenkungen unter Ehegatten den übrigen Schenkungen gleich behandelt.

Für die Fälle der Ehescheidung wurde daher eine Vorschrift darüber notwendig, wie mit den beiderseitigen während der Ehe gemachten Geschenken zu verfahren sei. Auch hier hat das BGB. dem allgemeinen Landrecht folgend, die Schuldfrage zur Vorfrage jener vermögensrechtlichen Regelung gemacht. Es bestimmt im § 1584: „Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen.“ Diese Vorschrift ist besonders mit Rücksicht darauf getroffen, dass Schenkungen zwischen Verlobten und

[1]) Staudinger Bd. 4 Bem 9 zu § 1585, Davidson S. 172.
[2]) Lehmann S. 48 Staudinger a. a. O.

Ehegatten meist einen weit bedeutenderen Vermögenswert repräsentieren, als gewöhnliche Schenkungen, sodann, dass sie nur in der Erwartung gegeben werden, dass der Beschenkte der Ehegatte des Schenkers wird, bezw. bleibt. Hingegen kann man diese Vorschrift nicht etwa aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung oder des groben Undankes erklären.[1]) Dass man eben dieses Recht nur dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen gab, erklärt sich vielmehr aus den allgemeinen Gesichtspunkten, die das BGB. zur Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten auf Grund der Schuldfrage veranlassten.

Nach der Definition des § 516 BGB. hat man unter Schenkung eine Zuwendung zu verstehen, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn bei dieser Zuwendung beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Vor allem gehört nicht etwa die unentgeltliche Leistung von Diensten hierher. Diese ist keine Schenkung.[2]) Der unschuldig geschiedene Ehegatte kann also nicht etwa von dem schuldigen hierfür nach der Scheidung eine Vergütung verlangen. Hingegen nimmt das Gesetz nicht (wie im § 534 BGB.) diejenigen Schenkungen aus, durch die einer sittlichen 'Pflicht, oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[3]) Tatsächlich fallen ja auch die meisten Brautgeschenke, z. B. Verlobungsring etc. unter den Begriff derartiger Anstandsschenkungen.

[1]) Vergl. Motv. Bd. 4, S. 612, Davidson S. 156, Königsberger S. 40.

[2]) Vergl. Staudinger Bem. 3 b zu § 516.

[3]) Vergl. Staudinger Bd. 4 Bem. 5 zu § 1584, Davidson S. 156, Königsberger S. 41.

Nach § 1584 Abs. 1, S. 2 finden die Vorschriften des § 531 BGB. auf den Widerruf Anwendung. Dieser bestimmt: „Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten. Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.“ Die Erklärung ist also eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 130 BGB. Eine Form für sie ist nicht vorgeschrieben. Doch wird es sich in Anbetracht der späteren Beweisführung empfehlen, sie in irgend einer Form abzugeben,[1]) Auch wird in die Erklärung genau aufgenommen werden müssen, welche Schenkungen widerrufen werden, damit der andere Teil genau aus ihr erfährt, was er zurückgewähren muss.[2]) Die Erklärung ist ein höchst persönliches Recht. Sie kann daher nur durch den Ehegatten selbst erfolgen; auch der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte muss sie selbst abgeben, nicht etwa sein gesetzlicher Vertreter. An Stelle des geschäftsunfähigen Ehegatten hat der gesetzliche Vertreter analog der Vorschrift des § 612 Abs. 2, S. 1 CPO. das Widerrufsrecht.[3])

Da das Widerrufsrecht ein höchst persönliches Recht ist, ist es weder activ noch passiv vererblich.[4]) Ist der Widerruf jedoch einmal erklärt, so steht die durch ihn entstandene Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung selbstverständlich sowohl dem Erben des unschuldigen Ehegatten, als auch gegen den Erben des schuldigen Ehegatten zu.

---

[1]) Davidson S. 157.
[2]) Davidson a. a. O.
[3]) Staudinger Bem. 3 zu § 1584, Davidson S. 157.
[4]) Staudinger Bem. 4 b zu § 1584, Davidson S. 157, Walter S. 69, Fuchs S. 35.

Nach § 1584 Abs. 2 ist das Widerrufsrecht ausgeschlossen, wenn seit Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen, oder wenn der Schenker, oder der Beschenkte gestorben ist.

Die Frist des Absatz 2 ist eine Präklusivfrist, keine Verjährungsfrist. Der Richter hat ihren Ablauf also von Amtswegen zu berücksichtigen. Eine Hemmung der Frist aus den in den §§ 203, 206 BGB. erwähnten Gründen findet nicht statt.

Der Widerruf der Schenkung unter den geschiedenen Ehegatten ist ausschliesslich aus dem Gesichtspunkte des § 1584 zu beurteilen; von einem ergänzungsweisen Eintreten der §§ 530 bis 534 BGB.[1]) kann keine Rede sein, da nur der § 531 für anwendbar erklärt ist.[2])

Ein Verzicht auf das Widerrufsrecht des § 1584 ist zulässig, soweit er nicht gegen den § 138 BGB. verstösst. Das wird er in der Regel dann tun, wenn er schon vor der Kenntnis der Verfehlung des schuldigen Teils erfolgt.[3]) Die Ansicht von Planck,[4]) würde einer völligen Versagung der Verzichtsmöglichkeit beinahe gleichkommen.

Der § 194 Abs. 2 BGB. ist auf den § 1584 nicht anwendbar, weil der Rückforderungsanspruch auf dem Gesichtspunkte der Entschädigung beruht, also ein obligatorischer ist[5]).

---

[1]) Wie Staudinger Bd. 4 Bem. 6 zu § 1584 behauptet.

[2]) Ebenso Davidson S. 156.

[3]) Zust. Staudinger Bd. 4 Bem. 7 zu § 1584, Davidson S. 156, Fuchs S. 37 f.

[4]) Bd. 4 Anm. 4 zu § 1584, ebenso Königsberger S. 42.

[5]) Vergl. Staudinger Bd. 1 Bem. 6 Abs. 3 zu § 194.

§ 13. Erbrechtliche Wirkungen der Ehescheidung.

Während im ältesten römischen Recht der Ehegatte als solcher keinerlei Erbrechte gegenüber dem anderen Ehegatten hatte, hatte schon das spätere römische Recht ein solches Erbrecht anerkannt, und im Laufe der Rechtsentwickelung ist dieses Erbrecht weiter ausgebildet worden. Das BGB. gibt in den §§ 1931 bis 1934 eine eingehende Regelung des Erbrechts der Ehegatten.

Mit der Auflösung der Ehe fällt naturgemäss dieses Erbrecht fort, da von dieser Zeit ab die beiden Eheleute eben nicht mehr im Verhältnis von Ehegatten zueinander stehen.[1]) Es bedurfte hier infolgedessen keiner gesetzlichen Regelung.

Anders ist dies für den Fall, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers seine Ehe zwar noch nicht geschieden, aber schon von seiner Seite Klage auf Scheidung erhoben war. Hier bestimmt der § 1933 BGB.: „Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Recht auf dem Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung, oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.“ Voraussetzung ist also hier, dass es sich nachträglich herausstellt, dass der Erblasser das Recht zur Ehescheidungsklage hatte. Gemäss § 628 CPO. ist aber in Ehesachen, wenn ein Ehegatte vor Rechtskraft des Urteils stirbt, der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen. Aber eine Aufklärung darüber, ob der

[1]) Mot. Bd. 4 S. 610.

Verstorbene mit seiner Ehescheidungsklage durchgedrungen wäre, wird, wenn die Erben den Rechtsstreit hinsichtlich der Kosten aufnehmen, aus den Gründen des Urteils dieses Rechtsstreits zuentnehmen sein.[1])

Für die letztwilligen Verfügungen unter Ehegatten hat das Gesetz für den Fall der Scheidung eine ausführliche Regelung in den §§ 2077, 2268, 2279 gegeben. Der Gesetzgeber geht hierbei von der Rechtsvermutung aus, dass der Testator seinen Ehegatten in seiner letztwilligen Verfügung sich nicht etwa einfach als Testamentserben vorstellt, sondern, dass er regelmässig voraussetzt, dass der eingesetzte Ehegatte bei seinem Tode auch wirklich sein Ehegatte ist. Denn aus der Bezeichnung „letztwillige" Verfügung, geht schon hervor, dass der Inhalt der Verfügung mit dem Willen des Testators zur Zeit seines Todes in Einklang stehen muss.[2])

Der § 2077 Abs. 1, S. 1 bestimmt: " Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig, oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist." Da das Gesetz diese Vorschrift jedoch nur auf einer Rechtsvermutung aufbaut, musste es auch den Umstand berücksichtigen, dass ein seiner Vermutung widerstreitender Wille des Erblassers vorhanden gewesen sein kann. Es bestimmt daher im § 2077, Abs. 3: „Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde." Aber das Gesetz geht noch einen

[1]) Vergl. Glücksmann S. 14.

[2]) Vergl. Fuchs S. 66, Fischer-Henle Anm. 1 zu § 2077, Roland S. 79.

Schritt weiter. Von der gleichen Vermutung ausgehend bestimmt es, dass es für die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung einer Auflösung der Ehe gleichstehen soll, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. (§ 2077 Abs. 1, S. 2.) Auch hier ist naturgemäss den Umständen, die auf den Willen des Erblassers, die Verfügung trotzdem wirksam zu erhalten, hindeuten, Rechnung getragen. (Abs. 3.)

Die Vorschriften des § 2077 dehnt das Gesetz weiter aus auf die Fälle des gemeinschaftlichen Testaments (§ 2268 BGB) und des Erbvertrages, (§ 2279 Abs. 2) für letzten Fall mit der Erweiterung, dass der Erbvertrag auch dann nichtig ist, wenn ein Dritter darin bedacht ist.

Mehrfach hervorgehoben wurde schon, dass das Verhältnis der Kinder zu den Eltern, als auf der Verwandtschaft beruhend, durch die Ehescheidung nur insoweit berührt wird, als die von nun ab eintretende räumliche Trennung der Ehegatten Ausnahmebestimmungen notwendig macht. Daher bleibt auch das gesetzliche Erbrecht der Kinder durch die Scheidung unberührt.[1]) Die Kinder können nun aber in den gemäss den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen nichtig gewordenen letztwilligen Verfügungen bedacht sein. In diesem Falle richtet sich ihr Erbrecht nach den Bestimmungen der §§ 2077, 2085, 2161, 2279. In diesen §§ ist dem Willen des Erblassers auch in Bezug auf die Kinder Rechnung getragen. Es braucht demgemäss nicht die ganze

[1]) Krause S. 70, Fuchs S. 69.

Verfügung nichtig zu sein, sondern die einzelnen, die Kinder bedenkenden letztwilligen Verfügungen behalten ihre Kraft.[1])

Gemäss § 2301 BGB. finden die obigen Vorschriften auch bei Schenkungen von Todes wegen Anwendung.

Hat sich ein Ehegatte zu Gunsten des anderen versichert, so wird ebenfalls eine analoge Anwendung der §§ 2268, 2077 am Platze sein. Auch hier ist die Fortdauer der Eigenschaft als Ehegatte auf Seiten des Bedachten als eine stillschweigende Bedingung des Versicherungsvertrags anzunehmen.[2])

[1]) Vergl. Erler S. 149, Mot. 4 S. 622.
[2]) Vergl. Fuchs S. 68.

C. Anhang.

§ 14. Wirkungen der Ehescheidung im öffentlichen Recht.

a) Die Staatsangehörigkeit der Ehefrau und der Kinder.

Gemäss § 5 des Gesetzes über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit begründet die Verheiratung mit einem Deutschen für die Ehefrau die Staatsangehörigkeit des Mannes. Wie es mit der Staatsangehörigkeit der Ehefrau nach Scheidung der Ehe steht, ist im Gesetz nicht beantwortet. Jedoch dürfte die einmal erworbene Staatsangehörigkeit der Ehefrau bestehen bleiben. Dies ist die allgemeine Meinung.[1])

Selbstverständlich wird die Staatsangehörigkeit der Kindes des geschiedenen Ehepaares in keiner Weise durch die Scheidung berührt.

b) Die Wirkung der Ehescheidung auf die strafrechtliche Verfolgung wegen Ehebruchs.

Nach § 172 St. G. B. wird der Ehebruch, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[1]) Vergl. Cahn S. 42.

Die Frage, ob die im § 172 gesetzte Bedingung, dass die Ehe wegen Ehebruchs geschieden sein muss, wenn die beiden Ehebrecher bestraft werden sollen, zum Tatbestande des durch den § 172 getroffenen Delikts gehört, oder ob sie lediglich eine Bedingung der Verfolgbarkeit des Ehebruchs ist, wird von der herrschenden Meinung und auch vom Reichsgericht dahin entschieden, dass das Vorliegen der Ehescheidung lediglich eine Voraussetzung der Verfolgbarkeit der beiden Ehebrecher bilde.[1]) Die Scheidung einer Ehe hängt zunächst nicht nur insofern von dem freien Willen des unschuldigen Ehegatten ab, als es ja seine Sache ist, ob er die Scheidungsklage einreicht oder nicht, sondern auch von Zufälligkeiten anderer Art. Der Ausspruch jeder Scheidung stellt das Ende eines Prozesses dar. Der Ausgang dieses Prozesses hängt aber wie der jedes andern Prozesses sehr oft von Umständen ab, die gänzlich ausserhalb des Willensbereiches beider Parteien liegen, z. B. dem Erbringen eines Beweises, dem vor Scheidung erfolgenden Tod eines Ehegatten usw. Es wäre nun durchaus undenkbar, einen derartigen Umstand zum Tatbestandsmerkmal zu stempeln.[2]) Es ist eben lediglich die Rücksicht darauf, dass eine Verfolgung desjenigen Ehebruchs, der garnicht die Scheidung der betreffenden Ehe zur Folge hatte, mit Rücksicht auf die Ehegatten dieser Ehe nicht angebracht erscheint. Wenn der betrogene Ehegatte dem anderen Teile sein Vergehen verzeiht, hat der Staatsanwalt als Vertreter des öffentlichen Interesses kein Recht dazu, strenger mit den Ehebrechern zu verfahren. Dagegen hat die gesetzte

[1]) Vergl. Olshausen z. § 172 St. G. B.
[2]) Vergl. R. G. Bd. 22, S. 135.

Bedingung nicht den Sinn, die Strafbarkeit der Täter von einem ausserhalb ihres Willensbereiches liegenden Momente abhängig zu machen.

Anderseits genügt die reine Tatsache, dass die Ehe wegen Ehebruchs geschieden ist, zur strafrechtlichen Verfolgbarkeit der Ehebrecher. Es ist daher der Prüfung der in Funktion tretenden strafrechtlichen Organe entzogen, ob diese Scheidung zivilrechtlich begründet war, oder nicht.[1])

Selbstverständlich ist, dass, wenn beide Ehebrecher verheiratet waren, nur die Scheidung einer der beiden Ehen zur Verfolgbarkeit beider Ehebrecher genügt.

[1]) Vergl. R. G. E. Bd. 14, S. 202.

Literaturverzeichnis.

Bock, Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten, Borna-Leipzig 1909.

Burmeister, Die Unterhaltspflicht der Ehegatten nach dem BGB, Diss. Rostock 1907.

Cahn, Das Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. 1896.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. Berlin 1900.

Dernburg, Pandekten V. Auflage.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens IV. Auflage.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess einschliesslich der Nichtigkeitserklärung im deutschen Reiche II. Auflage.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe VII. Auflage.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts III. Auflage.

Fraenckel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Hannover 1898.

Fuchs, Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung, Diss. Marklissa 1908.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Erlangen 1826.

Glücksmann, Die Ehescheidung nach dem deutschen Recht, Breslau 1899.

Hinschius, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 74, Seite 54 ff.

Hoch, Unterhaltspflicht und -anspruch der Ehegatten untereinander, Diss. Rostock 1904.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Berlin 1896.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB., Berlin 1897.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB., Berlin 1899.

Königsberger. Die rechtliche Stellung des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung, Diss. Greifswald 1903.

Kollrack, Die Namen und Namensänderungen in Preussen, Berlin 1900.

Krause, Die Rechtswirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Diss. Berlin 1909.

Kretzschmar, Die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten gegen ihre minderjährigen unverheirateten Kinder nach geltendem Rechte, Diss. Niedersetlitz-Dresden 1906.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, Berlin 1900.

Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Auflage.

Lehmann, Kinder geschiedener Ehegatten, Diss. Borna-Leipzig 1909.

Lizius, Kinder aus geschiedenen Ehen, Diss. Aschaffenburg 1908.

Lotz, Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten. Diss. Rostock 1905.

Melzer, Der Familienname nach dem BGB. und einigen, im Königreich Sachsen geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen, Diss. Pirna 1907.

Müller, Namensführung, Namensänderung, Namensfeststellung und Namensstreitigkeiten, Blätter für administrative Praxis, Band 50, Seite 353 ff.

Neumann, Handausgabe des BGB. für das deutsche Reich, 3. Auflage.

Nötling, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Diss. Rostock 1904.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Auflage.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. für das deutsche Reich, Berlin 1899.

Opet, Das Namenrecht des BGB., Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 87. Seite 313 ff.

Opet, Standes- und Rangverlust. Ein Beitrag zum Privatfürstenrecht. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 8, 1903, S. 139 ff.

Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Diss. Frankfurt a. O. 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Auflage.

Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des BGB. Gruchot, Band 43, S. 1 ff.

Rode, Die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche des BGB., verglichen mit denjenigen des gemeinen Rechts in Bezug auf ihre zeitliche Ausdehnung, Diss. Borna-Leipzip 1906.

Roland, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Diss. Berlin 1909.

Roth, System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1880.

Saniter, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Diss. Berlin 1908.

Sauer, Das deutsche Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht, München und Berlin 1909.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. für das deutsche Reich in seinen Grundzügen.

Seidel, Der Name der geschiedenen Ehefrau in der Zeitschrift „Der Standesbeamte“ 28. Jahrgang, 1902.

Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem BGB., Diss. Rostock 1901.

Staudinger, Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 2. Auflage.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts.

Striem, Die Wirkungen der Ehescheidung nach dem BGB., Diss. Berlin 1908.

Sturm, Die rechtliche Stellung der geschiedenen Ehegatten nach bürgerlichem Recht, Diss, Borna-Leipzig 1907.

Süpfle, Das Namensrecht nach dem BGB., Karlsruhe 1899.

Süssheim, Das Namensrecht von Frau und Kind im BGB., Gruchot, Bd. 43, S. 597 ff.

Ubbelohde, Zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Jherings Jahrbüchern, Bd. 38, S. 211 ff.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, Berlin 1903.

Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. für das deutsche Reich, Diss. München 1897.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, amtliche Ausgabe.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts.
Juristische Wochenschrift.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Deutsche Justizstatistik. Bearbeitet im Reichsjustizamt, Berlin 1911.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung: Seite

§ 1. Ueber die Ehescheidung und ihre Statistik . . 3—10

§ 2. Allgemeines über die Wirkungen der Scheidung 10—12

B. Hauptteil:

Die Wirkungen der Scheidung nach dem bürgerlichen Recht:

§ 3. Die Schuldfrage . . . . . 13—15

I. Die Wirkungen der Scheidung in personenrechtlicher Beziehung:

§ 4. Personenrechtliche Wirkungen im Allgemeinen 15—21

§ 5. Der Name und der Stand der geschiedenen Ehefrau . . . . . 22—30

§ 6. Das persönliche Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu ihren Kindern: I. Eheliche Abstammung . . . . . 30—32

§ 7. Das persönliche Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu ihren Kindern: II. Elterliche Gewalt und Zutrittsrecht . . . . . 32—42

§ 8. Das persönliche Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu ihren Kindern: III. Der Verkehr mit den Kindern . . . . . 42—44

II. Die Wirkungen der Scheidung in vermögensrechtlicher Beziehung:

§ 9. Die Vermögensauseinandersetzung zwischen den geschiedenen Ehegatten . . . . . 45—50

§ 10. Der Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Ehegatten . . . . . 50—77

§ 11. Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten gegenüber ihren Kindern . . . . . 77—83

§ 12. Widerrufsrecht von Schenkungen unter den geschiedenen Ehegatten. . . . . 83—86

§ 13. Erbrechtliche Wirkungen der Ehescheidung . 87—90

C. Anhang:

§ 14. Wirkungen der Ehescheidung im öffentlichen Recht . . . . . 91—93

Lebenslauf.

Robert Rosenthal, geboren am 9. April 1888, zu Wetzlar, besuchte dortselbst das Königl. Gymnasium bis zum August 1904, sodann das Grossherzogl. Gymnasium zu Giessen, bei welchem er im März 1907 die Reifeprüfung bestand. An den Hochschulen von Giessen, München, Heidelberg und Marburg gab er sich hauptsächlich mit dem Studium der Rechtswissenschaft ab und bestand die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht Cassel, am 9. Juli 1910. Zur Zeit ist er als Referendar beschäftigt.